Das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

BEAT MEYER
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

1979

VERLAG ORGANISATOR AG ZÜRICH
1978

Das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden

DISSERTATION

der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Zürich

zur Erlangung der Würde eines Doktors der Rechtswissenschaft
vorgelegt von

BEAT MEYER
von Zürich

genehmigt auf Antrag von
Herrn Prof. Dr. Manfred Rehbinder

VERLAG ORGANISATOR AG ZÜRICH
1978

Die Rechts- und staatswissenschaftliche Fakultät gestattet hierdurch die Drucklegung vorliegender Dissertation, ohne damit zu den darin ausgesprochenen Anschauungen Stellung zu nehmen.

Zürich, den 15. Februar 1978

Der Dekan:

Prof. Dr. H. Schelbert-Syfrig

UNIV.
LEIDEN
BIBL.

Meinen Eltern

INHALTSVERZEICHNIS

Literaturverzeichnis IX
Quellenverzeichnis XIV
Abkürzungsverzeichnis XVII

A. Die Entwicklung des Berufs des Handelsreisenden

1. Geschichtliches 1
1.1. Die Entstehung des Reisendenberufs 1

2. Die Gesetzgebung in der Schweiz 2
2.1. Die Entwicklung 2
2.2. Die Anpassung bestehender Arbeitsverhältnisse an das Arbeitsvertragsrecht 4

B. Der Handelsreisende nach schweizerischem Recht

1. Der Begriff 5
1.1. Privatrechtliche und öffentlichrechtliche Regelung 5
1.2. Die positiven Begriffsmerkmale von OR 347 Abs. 1 5
1.2.1. Der Arbeitgeber 6
1.2.2. Die Tätigkeit 6
1.3. Die negativen Begriffsmerkmale von OR 347 Abs. 2 8
1.3.1. Die nicht vorwiegende Reisetätigkeit 8
1.3.2. Die gelegentliche Vermittlertätigkeit 9
1.3.3. Die vorübergehende Reisetätigkeit 9
1.3.4. Die Tätigkeit auf eigene Rechnung 10

2. Die Abgrenzung von ähnlichen Rechtsverhältnissen 12
2.1. Die Abgrenzung vom Hausierer 12
2.2. Die Abgrenzung vom Beauftragten 13

2.3. Die Abgrenzung vom Agenten 14
2.4. Die Abgrenzung vom Mäkler 17
2.5. Die Abgrenzung vom Kommissionär 17

C. Das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden

1. Der Arbeitsvertrag 18
1.1. Die Entstehung des Arbeitsvertrages 18
1.1.1. Allgemeines 18
1.2. Form und Inhalt des Arbeitsvertrages 18
1.2.1. Die Schriftlichkeit 19
1.2.2. Die fehlende Schriftlichkeit 21
1.2.3. Zulässige mündliche Vereinbarungen 22
1.2.4. Die uneingeschränkte Gestaltungsfreiheit durch unabänderliche Vorschriften 23
1.3. Aenderung des Vertragsinhaltes 24
1.3.1. Aenderung durch Uebereinkunft 24
1.3.2. Aenderung durch Kündigung 25
1.4. Der mangelhafte Arbeitsvertrag 25
1.5. Gesamtarbeitsverträge 26

2. Der Stellenantritt 27
2.1. Die Dauer der Probezeit 27
2.1.1. Die vertragliche Regelung 27
2.1.2. Die gesetzliche Regelung 27
2.2. Die Wirkungen der Probezeit 28
2.3. Der Lohn während der Probezeit 29
2.3.1. Die vertragliche Regelung 29
2.3.2. Die gesetzliche Regelung 29
2.4. Die Kündigung während der Probezeit 30
2.5. Der Nichtantritt oder das fristlose Verlassen der Stelle 31

3. Die Pflichten 32
3.1. Die Arbeitspflicht 32

3.1.1. Die persönliche Arbeitsleistung auf Rechnung des Arbeitgebers 32
3.1.2. Die weisungsgebundene Reisetätigkeit 33
3.1.3. Das Einhalten der Geschäftsbedingungen 34
3.2. Die Sorgfalts- und Erkundigungspflicht 35
3.3. Die Pflicht zur Berichterstattung 37
3.4. Die Pflicht zur Leistung von Ueberstunden 38
3.5. Die Treuepflichten 39
3.5.1. Die Geheimhaltungspflicht 39
3.5.2. Die Rechenschafts- und Herausgabepflicht 40
3.5.3. Das Verbot von Schwarzarbeit während der Freizeit 41

4. Die Vollmacht 42
4.1. Die Vermittlungsvollmacht 42
4.2. Die Abschlussvollmacht 44
4.3. Die Inkasso- und Stundungsvollmacht 46
4.4. Besonderheiten beim Versicherungsvertrag 48

5. Der Tätigkeitskreis 50
5.1. Das vertragliche Reisegebiet 50
5.2. Die Aenderung des Tätigkeitskreises 51
5.2.1. Die einseitige Aenderung durch den Arbeitgeber 51
5.2.2. Die Folgen der einseitigen Aenderung 52

6. Die Lohnarten im Ueberblick 54
6.1. Das feste Gehalt und die Provision 54
6.2. Die Gratifikation 55
6.3. Der Anteil am Geschäftsergebnis 56
6.4. Die Zulagen 57

7. Das feste Gehalt 58
7.1. Der Umfang des festen Gehalts 58
7.2. Die Fälligkeit 59
7.3. Ort und Zeit der Lohnauszahlung 60
7.4. Vorschuss bei Notlage 61

8. Die Provision 62
8.1. Abgrenzung zu anderen Arten von Erfolgsvergütung 62
8.2. Die Entstehung der Provision 63
8.2.1. Allgemeines 63
8.2.2. Bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung 65
8.3. Die Fälligkeit der Provision 66
8.3.1. Allgemeines 66
8.3.2. Bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses 67
8.4. Der Wegfall der Provision 69
8.4.1. Gründe aus Vertrag 69
8.4.2. Nichtleistung des Arbeitgebers oder des Kunden 71
8.5. Der Umfang der Provision 73
8.5.1. Die Provisionshöhe 73
8.5.2. Die Provisionsberechnung 75
8.5.3. Die Berechnungsmethoden 76
8.6. Die Provisionsabrechnung und die Bucheinsicht 79
8.6.1. Die Abrechnungspflicht 79
8.6.2. Die Bucheinsicht 80
8.7. Die Delkredere- und die Inkassoprovision 81
8.7.1. Die Delkredereprovision 82
8.7.2. Die Inkassoprovision 83

9. Die Folgen bei Verhinderung an der vertraglichen Arbeitsleistung 84
9.1. Der Annahmeverzug des Arbeitgebers 84
9.1.1. Die Voraussetzungen 84
9.1.2. Die Folgen des Annahmeverzugs 84
9.2. Die Verhinderung des Handelsreisenden an der Arbeitsleistung 85
9.2.1. Die Voraussetzungen der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers 85
9.2.2. Die Berechnung des Entschädigungsanspruchs 86
9.2.3. Die Dauer des Entschädigungsanspruchs 88
9.2.4. Die Lohnzahlungspflicht bei obligatorischer Versicherung 89

9.3. Die Zuweisung von Arbeit im Innendienst 89

10. Der Auslagenersatz 92
10.1. Der Umfang des Auslagenersatzes 92
10.2. Die Formen der Auslagenvergütung 93
10.2.1. Die Vertrauensspesen 93
10.2.2. Das Auslagenfixum 93
10.2.3. Die Auslagenvergütung beim Mehrfirmenreisenden 94
10.3. Die Abrechnung, Fälligkeit und der Vorschuss 95
10.3.1. Die Abrechnung 95
10.3.2. Die Fälligkeit 95
10.3.3. Der Vorschuss 95
10.4. Auslagen für Motorfahrzeuge 96
10.4.1. Für Motorfahrzeuge im Besitz des Arbeitgebers 97
10.4.2. Für Motorfahrzeuge im Besitz des Handelsreisenden 97
10.4.3. Die Form der Entschädigung 98
10.4.4. Die Versicherung 99
10.5. Unzulässige Spesenabreden 99
10.5.1. Die Bezahlung der Auslagen durch den Handelsreisenden 99
10.5.2. Vertraglicher Einschluss in die Entgeltsregelung 100
10.6. Spesennachforderungen 100

11. Ferien und Freizeit 102
11.1. Die Freizeit 102
11.2. Die Ferien 103
11.2.1. Der Ferienanspruch 103
11.2.2. Kürzungen der Ferien 105
11.2.3. Der Lohnanspruch während den Ferien 106

12. Die Haftung des Handelsreisenden 107
12.1. Allgemeines 107
12.2. Die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen 107
12.3. Die Haftung für Schäden an Motorfahrzeugen 108

12.4. Die Mankohaftung 109
12.5. Die Delkrederehaftung 110
12.5.1. Für Geschäfte mit Privatkunden 110
12.5.2. Beim Versicherungsvermittler 112

13. Sicherungsrechte der Parteien 114
13.1. Verrechnung von Lohnansprüchen durch den Arbeitgeber 114
13.2. Der Pfändungsschutz 114
13.3. Das Konkursprivileg 115
13.4. Die Kaution 115
13.4.1. Umfang und Ausscheidung der Kaution 116
13.4.2. Die Verwendung der Kaution 116
13.4.3. Die Rückerstattung der Kaution 116
13.5. Der Lohnrückbehalt 117
13.5.1. Die Entstehung und der Umfang 117
13.5.2. Die Verwendung des Lohnrückbehalts 117
13.5.3. Die Rückerstattung des Lohnrückbehalts 118
13.6. Das Retentionsrecht 118
13.6.1. Voraussetzungen für die Entstehung 118
13.6.2. Der Umfang der Retention 119
13.6.3. Verwertung retinierter Gegenstände 119
13.7. Das Konkurrenzverbot 120
13.7.1. Der Inhalt des Konkurrenzverbotes 120
13.7.2. Die Voraussetzungen für ein Konkurrenzverbot 121
13.7.3. Die Beschränkung des Konkurrenzverbotes 121
13.7.4. Folgen der Verletzung eines Konkurrenzverbotes 122
13.7.5. Der Wegfall des Konkurrenzverbotes 123

14. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses 124
14.1. Die Beendigung durch Zeitablauf 124
14.2. Die Form der Kündigung 125
14.3. Die Kündigungsfristen 125
14.4. Die Kündigung zur Unzeit 126
14.5. Die Kündigung wegen Militärdienstes 127

14. 6. Die besondere Kündigung des Handelsreisenden 127
14. 7. Die ausserordentliche Kündigung 129
14. 8. Andere Beendigungsgründe 130
14. 9. Allgemeine Folgen der Beendigung 130
14.9.1. Die Fälligkeit der Forderungen 130
14.9.2. Die Rückgabepflichten 131
14.9.3. Das Zeugnis 131
14.10. Die Abgangsentschädigung 132
14.11. Die Kundschaftsentschädigung 133
14.12. Die Personalfürsorge 134
14.12.1. Die Pflichten des Arbeitgebers 134
14.12.2. Die Pflichten der Personalfürsorgeeinrichtung 134
14.13. Unverzichtbarkeit und Verjährung 135
14.13.1. Die Unverzichtbarkeit 135
14.13.2. Die Verjährung 136

D. Die öffentlichrechtlichen Bestimmungen

1. Das Bundesgesetz über die Handelsreisenden (HRG) 138
1. 1. Zweck des HRG 138
1. 2. Der Geltungsbereich des HRG 138
1. 3. Die bewilligungspflichtigen Tätigkeiten 139
1. 4. Die Erteilung einer Ausweiskarte 141
1.4.1. Die Unterscheidung in Gross- und Kleinreisende 141
1.4.2. Die Ausweiskarten 143
1. 5. Gerichtsstandvereinbarungen mit dem Kunden 144
1. 6. Die Strafbestimmungen des HRG 145

2. Arbeitsrechtliche Streitigkeiten 146
2. 1. Streitigkeiten aus dem Anstellungsvertrag 146
2.1.1. Zivilgericht, Arbeitsgericht, Schiedsgericht 146
2.1.2. Die Sondervorschriften für arbeitsvertragliche Streitigkeiten 147

2.1.3. Der Gerichtsstand und das anwendbare Recht 148

3. Die steuerrechtliche Behandlung des Handelsreisenden 151

3.1. Das Einkommen aus unselbständigem Erwerb 151

E. Die Berufsorganisationen

1. Die Handelsreisenden-Berufsverbände 154

Auszug aus den Richtlinien XXI

Schlagwortregister XXIX

Lebenslauf

Literaturverzeichnis

Balzac, Honoré de:	Franz. Schriftsteller 1799-1850, Roman: Illustre Gaudissart 1833, in: Scènes de la vie province, 1843 aufgenommen in die Comédie humaine.
Beer, M.:	Umsatzgarantie und Kautionsrückgabe, in SJZ 47 (1951), S. 216 ff.
Berger, Hans:	Das Arbeitsrecht des Versicherungsaussendienstes, Betrachtungen zur Rechtsprechung, in SVZ 31 (1963/64), S. 1 ff. (nachstehend: Das Arbeitsrecht des Versicherungsaussendienstes).
-	Das BG über das Anstellungsverhältnis des HR und der Aussendienst der Versicherungsgesellschaften, in SVZ 12 (1944/45), S. 225 ff. (nachstehend: Das Anstellungsverhältnis des HR).
Bideau, Pierre:	Le Voyageur de Commerce, son histoire, son activité, sa formation professionelle, Lausanne 1935.
-	Handelsreisende, Anstellungsbedingungen, in SJK, Karte. Nr. 140 (nachstehend: SJK, Karte Nr. 140).
-	Der Agenturvertrag, in SJK, Karte Nr. 585.
Blatter, Adolf:	Der Handelsagent nach schweiz. Recht, Diss. Bern 1922 (nachstehend: Der Handelsagent).
Blumenstein, Ernst:	System des Steuerrechts, 3. A., Zürich 1971.
Brutschin, Emil:	Die Vollmacht des HR, Diss. Zürich 1933.
Canner, Rudolf:	Aus der Rechtsprechung zum Dienstvertrag, 1. Folge u. 2. Folge, Zürich 1971 und 1972.
Dürr, Karl:	Mäkler- und Agenturvertrag, Bern 1959.
Fehr, Konrad:	Das neue BG über den Agenturvertrag, in ZSR 69 (1950), S. 1 ff.
Gammeter, Max:	Die privatrechtliche Stellung des schweiz. HR, Diss. Bern 1940.

Gautschi, Georg: Berner Kommentar, Obligationenrecht, Die besonderen Auftrags- und Geschäftsführungsverhältnisse sowie Hinterlegung, Artt. 425-491, 2. Abteilung, 6. Teilband, 2. A., Bern 1962.

Grüninger, Emanuel/ Studer, Walter: Kommentar zum Basler Steuergesetz, 2. A., Basel 1970.

Guhl, Theodor: Das Schweizerische Obligationenrecht, 6. A., Zürich 1972 (nachstehend: Guhl).

Haefliger, Arthur: Das Konkurrenzverbot im neuen schweiz. Arbeitsrecht, Bern 1974 (nachstehend: Das Konkurrenzverbot).

Hagmann, A.: Die finanziellen Ansprüche des HR, Diss. Basel 1957.

Huber, Erich: Die Stellung des HR im schweiz. Recht, Diss. Bern 1934 (nachstehend: Die Stellung des HR).

Hueck, Alfred/ Nipperdey, Hans Carl: Lehrbuch des Arbeitsrechts, 7. A., Berlin 1963.

Hug, Walther: Rechtsprobleme der Geschäftsvermittlung zwischen Unternehmer und Markt, Sonderabdruck aus: Individuum und Gemeinschaft, Festschrift zur 50 Jahr-Feier der Handelshochschule St. Gallen 1949 (nachstehend: Rechtsprobleme der Geschäftsvermittlung).

\- Anstellungsvertrag für HR, Wegleitung, Schweiz. kaufm. Verein Zürich, 2. A., 1942.

\- Kommentar zum ArG, Bern 1971.

Jakob, G.: Die Stellung des Versicherungsagenten nach dem Agentur- und nach dem neuen Arbeitsvertragsrecht, insbesondere beim Delkredere, in SVZ 41 (1973/74), S. 309 ff.

Jundt, Hans G.: Das besondere Dienstverhältnis des HR, Diss. Basel 1946.

Kornmeier, Fritz: Die rechtliche Stellung des HR, Diss. Bern 1950.

Keller, Max: Kommentar zum schweiz. Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag, Die allgemeinen Bestimmungen, Bd. 1, 2. A., Bern 1968.

Langmack, Hans: Der Agenturvertrag, Diss. Zürich 1945.

Leiss, Georg: Der Anspruch des Agenten auf Entschädigung für die Kundschaft in rechtsvergleichender Darstellung, Diss. Bern 1965 (nachstehend: Der Anspruch des Agenten auf Entschädigung).

Liver, Peter: Berner Kommentar, Einleitungsband zum ZGB, Artt. 1-10, Bern 1962.

Luder, Ulrich: Der Hausiererhandel im schweiz. Recht, Diss. Zürich 1945.

Ludovici, C.G.: Grundriss eines vollständigen Kaufmanns-Systems,Leipzig 1756.

Meier, Beat: Fixum und Provision, ein innerer Konflikt, in Merkur Nr. 14 vom 30.3.1976.

Meister, Guido: BG über das Anstellungsverhältnis der HR, Zürich 1941 (nachstehend: Das Anstellungsverhältnis des HR).

- Die Rechtsstellung des reisenden Kaufmanns in der Schweiz, Zürich 1933.

Merz, Hans: Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Die Rechtsprechung des Bundesgerichts in den Jahren 1949-1952, in ZBJV 90 (1954), S. 97 ff.

Miller, Arthur: Amerikanischer Schriftsteller, 1915 *, Roman: Death of a Salesman (Der Tod des Handlungsreisenden) 1949.

Müller-Erzbach, Rudolf: Deutsches Handelsrecht, 2. und 3. A., Tübingen 1928.

Oser, Hugo/ Schönenberger, Wilhelm: Kommentar zum Obligationenrecht, Artt. 419-529, 3. Teil, 2. A., Zürich 1945.

Oswald, Hans: Aktuelle Rechtsfragen auf dem Gebiet der AHV, in ZSR 74 (1955), Bd. 2, S. 4 ff.

- AHV-Praxis, Bern 1953.

Padel, Hans: Der Agenturvertrag und seine Stellung im schweiz. Obligationenrecht, Diss. Bern 1943 (nachstehend: Der Agenturvertrag).

Rehbinder, Manfred: Grundriss des schweiz. Arbeitsrechts, 4. A., Bern 1977 (nachstehend: Arbeitsrecht).

- Die Provision, in Neue Wirtschafts-Briefe, 1967, S. 753 ff., Herne, Berlin.

Reimann, August/ Zuppinger, Ferdinand/ Schärrer, Erwin: Kommentar zum Zürcher Steuergesetz, 2. Bd., Bern 1963.

Reinecke, Gerhard: Die Mankohaftung des Arbeitnehmers, in ZfA 1976, S. 215 ff.

Schenk, Peter: Der Einzelarbeitsvertrag, Zürich 1973.

Schläpfer, Adolf: Handelsreisende, Agenten, Vertreter, Zürich 1957.

Schneiter, Kurt: Der Handelsreisende im neuen Arbeitsrecht, VRKS 1973.

Schnitzer, Adolf: Handbuch des IPR, Bd. 2, 2. A., Basel 1944.

Schönenberger, Wilhelm/ Jäggi, Peter: Schweiz. OR, Teilband 5/ 1a, Kommentar zu den Artt. 1-17, Zürich 1976.

Schumacher, Paul: BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, Bern 1952 (nachstehend: Das Anstellungsverhältnis der HR).

Schwartz, Paul: Einführung in die Praxis des Dienstvertrages, Basel 1949 (nachstehend: Praxis des Dienstvertragsrechts).

Schweingruber, Edwin: Kommentar zum Arbeitsvertrag des schweiz. Obligationenrechts, 2. A., Zürich 1976 (nachstehend: Kommentar).

Schwerdtner, Peter: Maklerrecht, München 1975.

Starlay, Dominik L.: Untersuchung über die Rechtsverhältnisse des Handelsreisenden unter dem besonderen Gesichtspunkt des Geheimhaltungsrechts, Diss. Bern 1947.

Stein, Peter: Der Unfall des Arbeitnehmers, Vortrag gehalten an der 9. Juristenkonferenz des TCS, Genf 1974.

Stendhal: Franz. Schriftsteller 1783-1842, Roman: Les Mémoires d'un Tourist 1838.

Sträuli, Hans/ Messmer, Georg: Kommentar zur zürcherischen Zivilprozessordnung, Gesetz über den Zivilprozess v. 13.6.1976, Zürich 1976.

Streiff, Ullin: Leitfaden zum neuen Arbeitsvertragsrecht, Das BG über den Arbeitsvertrag, OR Artt. 319-362, mit Kommentaren für den Praktiker, 3. A., Zürich 1974 (nachstehend: Leitfaden).

Vetsch, G.: Handelsreisende oder Handelsagenten, in SJZ 48 (1952), S. 281 ff.

Vischer, Frank: Schweizerisches Privatrecht VII/1, Obligationenrecht, Besondere Vertragsverhältnisse, Basel 1977 (nachstehend: Schweiz. Privatrecht).

Walder, Hans Ulrich: Der neue Zürcher Zivilprozess, Zürich 1977.

Wengle, Richard: Der Verzicht auf den Gerichtsstand des Wohnsitzes und dessen Nichtigkeit im BG über die Handelsreisenden vom 4.10.1930, Diss. Zürich 1937.

Zanetti, Bernardo: Gesamtarbeitsvertrag und Allgemeinverbindlichkeitserklärung, in SJK, Karte Nr. 841.

Zürcher, Hans Ulrich: Der Provisionsanspruch des Agenten nach dem BG über den Agenturvertrag, Diss. Bern 1952 (nachstehend: Der Provisionsanspruch des Agenten).

Quellenverzeichnis

Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Entwurf eines BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden, in BBl 1940 II S. 1317 ff.

Botschaft des Bundesrats an die Bundesversammlung zum Entwurf eines BG über die Revision des 10. Titels und des 10. Titels bis des Obligationenrechts (Arbeitsvertrag), in BBl 1967 II S. 241 ff.

Bundesamt für Sozialversicherung, Verzeichnis der gesetzlichen Erlasse, der zwischenstaatlichen Vereinbarungen und der wichtigsten Weisungen des BA für Sozialversicherung zur AHV, IV, EO, 14. Ergänzung 1973.

GAV Gesamtarbeitsvertrag über die Arbeitsbedingungen der HR zwischen dem Verband Zürcher Handelsfirmen und dem kaufmännischen Verein Zürich und der schweizerischen Vereinigung der HR "Hermes", Sektion Zürich, vom 25.1.1972.

Information an die Stiftungsräte von Personalfürsorgeeinrichtungen, herausgegeben durch die Zürcher Bezirksräte, Oktober 1976.

ORK Rechenschaftsbericht der Oberrekurskommission des Kanton Zürich an den Kantonsrat (später: Verwaltungsgericht des Kanton Zürich, Rechenschaftsbericht an den Kantonsrat).

Rechenschaftsbericht des Obergerichts des Kanton Thurgau, Arbon.

Richtlinien und Vernehmlassungen der Paritätischen Konsultativkommission für das Arbeitsrecht des Handelsreisenden, Ausgabe 1975.

Statistik Statistisches Jahrbuch der Schweiz 1976, herausgegeben vom Eidgenössischen statistischen Amt.

AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31.10.1947
ArG	BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Arbeit vom 13.3.1964
BG	über den Fristenlauf an Samstagen vom 21.6.1963
BG	über die Patenttaxen vom 24.6.1892
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874
HRAG	BG über das Anstellungsverhältnis der HR vom 13.6.1941
HRegV	Verordnung über das HReg vom 7.6.1937
HRG	BG über die Handelsreisenden vom 4.10.1930
HRGVVO	Vollziehungsverordnung zum HRG vom 5.6.1931
KUVG	BG über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13.6.1911
NAV	Normalarbeitsvertrag für HR vom 7.6.1931
OR	BG über das Obligationenrecht vom 30.3.1911/ 18.12.1936
StG	Steuergesetz der Kantone Zürich und Basel
SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937
SVG	BG über den Strassenverkehr vom 19.12.1958
VVG	BG über den Versicherungsvertrag vom 2.4.1908
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
ZPO	Gesetz über den Zivilprozess, Kanton Zürich, vom 13.6.1976, Kanton Basel-Stadt, vom 8.2.1875

Aargauische	Gerichts- und Verwaltungsentscheide, Aarau
BGE	Entscheidungen des schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
Entscheidungen	des Obergerichts des Kanton Luzern
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichts, amtliche Sammlung
Praxis	des Kantonsgerichtes von Graubünden, Chur
St. Gallische	Gerichts- und Verwaltungspraxis
Verwaltungspraxis	der Bundesbehörden (bis 1963 Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, Bern

AMBL	Arbeitsrechtliches Mitteilungsblatt des BIGA, 1933-1946, Bern
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten, Arbeitsrechtliche Entscheidsammlung, Bad Homburg
ARV	Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung, Mitteilungsblatt des BIGA, Bern
BB	Betriebsberater, Zehntagedienst für Wirtschafts-, Steuer- und Sozialrecht, Heidelberg
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel
DB	Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Düsseldorf
Hermes	Organ der schweizerischen Vereinigung der HR

JR	Juristische Rundschau mit Beiblatt, Mitteilungen aus der Berliner Justiz und Rechtsanwaltschaft, Berlin
Merkur	Organ des VRKS
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe, Zeitschrift für Steuer- und Wirtschaftsrecht, Herne, Berlin
Semaine	judiciaire, Genf
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek, Genf
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SKZ	Schweizerisches kaufmännisches Zentralblatt
SVZ	Schweizerische Versicherungszeitschrift, Bern
Tages-Anzeiger, Zürich	
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung, Karlsruhe
Le Voyageur	Organ der ligue suisse de la représentation commerciale
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung, Sion	
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht, Köln
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich
ZSR	Zeitschrift für Schweizerisches Recht

Abkürzungsverzeichnis

A.	Auflage
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AHV	Alters- und Hinterlassenenversicherung
AHVV	Verordnung über die Alters- und Hinterlassenenversicherung vom 31.10.1947
a.M.	anderer Meinung
AMBL	Arbeitsrechtliches Mitteilungsblatt des BIGA, Bern
ArbG	Arbeitsgericht (Deutschland)
ArG	BG über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Arbeit vom 13.3.1964
ARSt	Arbeitsrecht in Stichworten, Arbeitsrechtliche Entscheidsammlung, Bad Homburg
Art.(t.)	Artikel (Mehrzahl)
ARV	Arbeitsrecht und Arbeitslosenversicherung, Mitteilungsblatt des BIGA, Bern
BA	Bundesamt
Bad.-Württ.	Baden-Württemberg
BAG	Bundesarbeitsgericht (Deutschland)
BB	Betriebsberater, Zehntagedienst für Wirtschaftssteuer- und Sozialrecht, Heidelberg
BBl	Bundesblatt der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Bern
Bd.	Band
BG	Bundesgesetz
BGE	Entscheidungen des Schweizerischen Bundesgerichts, amtliche Sammlung
BGer	Bundesgericht
BIGA	Bundesamt für Industrie, Gewerbe und Arbeit in Bern
BJM	Basler Juristische Mitteilungen, Basel
BV	Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29.5.1874
bzw.	beziehungsweise
c.	contra

DB	Der Betrieb, Wochenschrift für Betriebswirtschaft, Steuerrecht, Wirtschaftsrecht, Arbeitsrecht, Düsseldorf
Diss.	Dissertation
dgl.	dergleichen
d.h.	das heisst
etc.	et cetera
EVG	Eidgenössisches Versicherungsgericht
EVGE	Entscheidungen des Eidgenössischen Versicherungsgerichtes, amtliche Sammlung
f.(ff.)	und folgende (Mehrzahl)
finanz.	finanziell
Fr.	Franken
GAV	Gesamtarbeitsvertrag
Ger.	Gericht
gewerbl.	gewerblich
HR	Handelsreisender
HRAG	BG über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 13.6.1941
HReg	Handelsregister
HRegV	Verordnung über das Handelsregister vom 7.6.1937
HRG	BG über die Handelsreisenden vom 4.10.1930
HRGVVO	Vollziehungsverordnung zum HRG vom 5.6.1931
IPR	Internationales Privatrecht
JR	Juristische Rundschau mit Beiblatt, Mitteilungen aus der Berliner Justiz und Rechtsanwaltschaft, Berlin
i.S.	im Sinne
Kap.	Kapitel
kaufm.	kaufmännisch
Kt.	Kanton
KUVG	BG über die Kranken- und Unfallversicherung vom 13.6.1911
LAG	Landesarbeitsgericht (Deutschland)
lit.	litera (= Buchstabe)
m.E.	meines Erachtens
N	Note, Fussnote

NAV	Normalarbeitsvertrag
Nr.	Nummer
NWB	Neue Wirtschafts-Briefe, Zeitschrift für Steuer- und Wirtschaftsrecht, Herne, Berlin
OLG	Oberlandesgericht (Deutschland)
OR	BG über das Obligationenrecht vom 30.3.1911/ 18.12.1936
ORK	Rechenschaftsbericht der Oberrekurskommission des Kanton Zürich
rechtl.	rechtlich
Richtlinien	Richtlinien und Vernehmlassungen der Paritätischen Konsultativkommission für das Arbeitsrecht des HR, Ausgabe 1975
S.	Seite
Semaine	Semaine judiciaire, Genf
SchKG	BG über Schuldbetreibung und Konkurs vom 11.4.1889
schweiz.	schweizerisch
SJK	Schweizerische Juristische Kartothek, Genf
SJZ	Schweizerische Juristen-Zeitung, Zürich
SKV	Schweizerischer kaufmännischer Verein
SKZ	Schweizerisches kaufmännisches Zentralblatt
sog.	sogenannt
StenBull	Amtliches stenographisches Bulletin der Bundesversammlung
StG	Steuergesetz
StGB	Schweizerisches Strafgesetzbuch vom 21.12.1937
SUVA	Schweizerische Unfallversicherungsanstalt in Luzern
SVG	BG über den Strassenverkehr vom 19.12.1958
SVZ	Schweizerische Versicherungszeitschrift, Bern
u.	und
u.a.	unter anderem
usw.	und so weiter
u.U.	unter Umständen
VersR	Versicherungsrecht, Juristische Rundschau für die Individualversicherung, Karlsruhe
vgl.	vergleiche

VRKS	Verein reisender Kaufleute der Schweiz
VVG	BG über den Versicherungsvertrag vom 2.4.1908
z.B.	zum Beispiel
ZBJV	Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins, Bern
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht, Köln
ZGB	Schweizerisches Zivilgesetzbuch vom 10.12.1907
Ziff.	Ziffer
ZPO	Zivilprozessordnung
ZR	Blätter für Zürcherische Rechtsprechung, Zürich
ZSR	Zeitschrift für schweizerisches Recht, Basel

A. Die Entwicklung des Berufs des Handelsreisenden

1. Geschichtliches

1.1. Die Entstehung des Reisendenberufs

Die Tätigkeiten eines Reisenden lassen sich in der Geschichte weit zurückverfolgen[1]. Schon in römischer Zeit erfüllte der institor eine dem Handelsreisenden verwandte Aufgabe. Der als Leiter eines Verkaufsladens tätige institor konnte als Einkäufer (ad emendum) oder als Verkäufer (ad vendendum) tätig sein[2]. Auf den Märkten und Messen des Mittelalters finden wir den "Kloster-Reisenden", d.h. Mönche, die Ueberschüsse aus den grossen Ländereien der Klöster verkauften[3]. Die eigentliche Entwicklung des Reisendenberufs beginnt jedoch erst im 18. Jahrhundert mit dem Aufschwung der Volkswirtschaft. Die Steigerung der industriellen Güterproduktion und die Ausdehnung der Absatzgebiete, ermöglicht durch die Verbesserung der Verkehrsmittel und die wachsenden Bedürfnisse der Bevölkerung, verlangten nach verbesserten Absatzmethoden. Berittene Reisediener, sogenannte "Musterreiter", versehen mit Mustern und Proben, suchten Mitte des 18. Jahrhunderts bei Kundschaften Bestellungen aufzunehmen[4].
In diese Zeit geht auch ein erster Versuch von C.G. Ludovici zurück, den Handelsreisendenberuf wissenschaftlich darzustellen[5]. Die heutige Tätigkeit des Handelsreisenden, die Geschäftsvermittlung, wird zu Beginn des 19. Jahrhunderts

---

1) Vgl. den ausführlichen Einblick in die geschichtliche Entwicklung bei Bideau, Le Voyageur de Commerce, S. 1 ff.
2) Digesten 14, 3, 18; vgl. Gautschi, Berner Kommentar, N 1 a, Art. 463.
3) Vgl. Bideau, Le Voyageur de Commerce, S. 21.
4) R. Müller-Erzbach, Deutsches Handelsrecht, S. 22.
5) C.G. Ludovici, 1707-1778, Grundriss eines vollständigen Kaufmanns-Systems,1756, 4. Kap., § 523, S. 271.

zur Hauptaufgabe des reisenden Kaufmanns, der von nun auch "Handelsreisender" genannt wird[6].

Mit steigender beruflicher Bedeutung findet der Handelsreisende Eingang in die Literatur. "Illustre Gaudissart" von Balzac, "Les Mémoires d'un Tourist" von Stendhal und "Der Tod des Handlungsreisenden" von A. Miller sind die bekanntesten Werke, welche die Eigenschaften und Probleme des Handelsreisenden charakterisieren.

2. Die Gesetzgebung in der Schweiz

2.1. Die Entwicklung

Der wachsenden Bedeutung des Handelsreisendenberufs entspricht die allmähliche Schaffung gesetzlicher Normen, welche die Berufsausübung des Reisenden regeln.

1848 sicherte die BV die Handelsfreiheit zwischen den Kantonen. Innerhalb der Kantone galten weiterhin die verschiedensten Erlasse und Gesetze, die dem Handelsreisenden Taxen und Gebühren auferlegten. Der Erlass des Bundesgesetzes über die Patenttaxen des Handelsreisenden vom 24. Juni 1892 diente fiskalischen Erwägungen und dem Interesse der Wirtschaft[7]. Die privatrechtliche Stellung des Handelsreisenden blieb den allgemeinen Normen der dienstvertraglichen Regelung des OR von 1881 unterstellt. Die wirtschaftliche Unbeständigkeit der Nachkriegszeit drängte in den 20er-Jahren zahlreiche Existenzen dazu, als Reisende ein Auskommen zu finden. Die gegen blosses Provisionsversprechen und oft ohne Spesenersatz tätigen Reisenden wurden zu einer Belästigung und Gefährdung der Privatkundschaft.

---

6) Bideau, Le Voyageur de Commerce, S. 38.
7) Botschaft BBl 1940 II S.1317 ff.

Anlässlich der Revision des Bundesgesetzes über die Patenttaxen machten sich Bestrebungen geltend, die gewerbepolizeiliche Ordnung durch eine Regelung der zivilrechtlichen Fragen des Entgelts und des Spesenersatzes zu ergänzen, um so den Missständen Abhilfe zu verschaffen. Im Bundesgesetz über die Handelsreisenden (HRG) vom 4. Oktober 1930, das rein gewerbepolizeilichen Charakter hat, fanden aber die privatrechtlichen Sozialbestimmungen über Fragen des Entgelts und der Spesen keine Aufnahme.

Auch der NAV[8)], der vom Bundesrat 1931 erlassen wurde und der die Fragen der Probeanstellung, der Pflichten des Handelsreisenden und seines Entgeltes regelte, brachte wegen seines dispositiven Charakters nicht die erhoffte Besserung.

Mit dem Bundesgesetz über das Anstellungsverhältnis der Handelsreisenden vom 13. Juni 1941 (HRAG), das seinen Schutzzweck durch zahlreiche zwingende Bestimmungen zu erreichen suchte, wurde das Arbeitsverhältnis der Handelsreisenden in fortschrittlicher Weise geregelt[9)].

Bei der Gesamtrevision des Dienstvertrag-Titels (OR Artt. 319-362) wurde das HRAG ins OR integriert. Die Vorschriften des HRAG finden sich heute teilweise in den Artikeln 347-350 OR, andere Bestimmungen aus dem HRAG, die auch für andere Arbeitsverträge von Bedeutung sein können, sind in den Hauptabschnitt des Einzelarbeitsvertrages (OR Artt. 319-

---

8) Bundesratsbeschluss über den Normalarbeitsvertrag für Handelsreisende vom 7. Juli 1931.

9) Der Erlass des HRAG als Sondergesetz drängte sich 1941 wegen der Dringlichkeit einer gesetzlichen Regelung des Handelsreisendenarbeitsverhältnisses auf, obwohl die Vorschriften ihrem ganzen Charakter nach ins OR gehörten. Vgl. Botschaft BBl 1940 II S. 1325.

343) eingefügt[10]. Da auch diese Bestimmungen für den Anstellungsvertrag des Handelsreisenden anzuwenden sind, hat die Uebersichtlichkeit seiner arbeitsvertraglichen Regelung gelitten[11].

2.2. Die Anpassung bestehender Arbeitsverhältnisse an das Arbeitsvertragsrecht

Seit dem 1. Januar 1972 ist das neue Arbeitsvertagsrecht (OR Artt. 319-362) in Kraft. Vertragsabreden, die noch unter der Herrschaft des HRAG geschlossen wurden, mussten bis Ende 1972 der neuen Regelung angepasst werden. Soweit eine Anpassung unterblieb, sind die zwingenden Vorschriften des Arbeitsvertragsrechtes von Gesetzes wegen Bestandteil des Arbeitsvertrages. Lediglich alte Abreden, die den Handelsreisenden günstiger stellen als das neue Gesetz und die nicht in Widerspruch zu den zwingenden Vorschriften stehen, behalten ihre Gültigkeit.

---

10) So u.a. Bestimmungen über die Provision, den Auslagenersatz, die Rückgabepflichten, die Verwendung von Motorfahrzeugen.

11) Vgl. Schweingruber, Kommentar, Einleitung zu Artt. 347 ff. Schneiter, Der HR im neuen Arbeitsrecht, S.5.

B. Der Handelsreisende nach schweizerischem Recht

1. Der Begriff

1.1. Privatrechtliche und öffentlichrechtliche Regelung

Für das privatrechtliche Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden, die Regelung der arbeitsvertraglichen Beziehungen zwischen Arbeitgeber und Handelsreisenden, gelten die Normen des Arbeitsvertragsrechts im OR (Artt. 319 ff). Dagegen werden gewisse Tätigkeiten des Handelsreisenden im öffentlichrechtlichen Bereich durch das Bundesgesetz über die Handelsreisenden (HRG) und die dazugehörende Vollziehungsverordnung (HRGVVO) geregelt[1]. Dabei deckt sich der im Bundesgesetz über die Handelsreisenden verwendete Begriff des "Handelsreisenden" nicht mit den privatrechtlichen Begriffsmerkmalen[2].

1.2. Die positiven Begriffsmerkmale von OR 437 Abs. 1

Nach OR Art. 347 Abs. 1 liegt ein Handelsreisendervertrag dann vor, wenn sich ein Vertreter verpflichtet, auf Rechnung des Inhabers eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischen Grundsätzen geführten Geschäfts gegen Lohn Geschäfte jeder Art ausserhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers zu vermitteln oder abzuschliessen.

---

1) Bundesgesetz über die Handelsreisenden (HRG) vom 4. 10. 1930; Vollziehungsverordnung zum HRG (HRGVVO) vom 5. 6. 1931.
2) Vgl. hinten Kap. D.1.

Die Bedingungen, die das Gesetz an die Tätigkeit des Handelsreisenden und an die Eigenschaften des Arbeitgebers stellt, sind im einzelnen die folgenden:

1.2.1. Der Arbeitgeber

Arbeitgeber, d.h. Träger des Anspruchs auf Arbeitsleistung, der nicht identisch zu sein braucht mit dem Träger des Direktionsrechts[3], ist der Inhaber eines Handels-, Fabrikations- oder eines anderen nach kaufmännischer Art geführten Geschäfts. Nach HRegV[4] Art. 52 Abs. 3 gilt als Gewerbe jede selbständige, auf dauernden Erwerb gerichtete, wirtschaftliche Tätigkeit. Eine Anstellung als Handelsreisender ist deshalb in fast jeder Branche möglich, und eine Beschränkung, wie sie im HRG auf gewisse Berufskategorien vorgesehen ist, besteht nicht. Ein nach kaufmännischer Art geführtes Geschäft liegt vor, wenn es nach Art und Umfang des Unternehmens einen kaufmännischen Betrieb und eine geordnete Buchführung erfordert (HRegV Art. 53 lit. c). Die Arbeitgeber-Firma muss dementsprechend im Handelsregister eingetragen sein (OR Art. 934). Die Grösse des Betriebs und die Tatsache, ob die Firma auch ihrer Eintragungspflicht beim Handelsregisteramt nachgekommen ist, ist für die Qualifizierung als Handelsreisenden-Anstellungsverhältnis unwesentlich[5].

1.2.2. Die Tätigkeit

Inhalt der Berufsausübung des Handelsreisenden ist die Verpflichtung, als Reisender in unselbständiger Stellung

---

3) Vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 23 f.
4) Verordnung über das Handelsregister vom 7.6. 1937.
5) Vgl. Schumacher, Das Anstellungsverhältnis des HR, S.2. Ein Eintrag der Arbeitgeberfirma im HReg ist aber Voraussetzung für die Erteilung einer Ausweiskarte für Reisende, die dem HRG unterstehen (HRG Art. 4).

Geschäfte im Interesse und auf Rechnung des Arbeitgebers abzuschliessen oder zu vermitteln. Die Vermittlungs- oder Abschlusstätigkeit umfasst alle Arten von Geschäften ohne Einschränkung. So zählen auch die von einer Versicherungsgesellschaft angestellten Versicherungsvertreter zu den Handelsreisenden. Eingeschlossen sind auch die Reisenden, die sich verpflichten, für mehrere Arbeitgeber Geschäfte zu vermitteln, soweit sie ihre Tätigkeit als Unselbständige ausüben.

Die Tätigkeit des Handelsreisenden wickelt sich hauptsächlich ausserhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers ab. Der Handelsreisende sucht seine Kunden an ihrem Geschäftssitz oder Wohnort auf. Ein Angestellter, der von der Geschäftsniederlassung aus Verträge abschliesst, ist deshalb kein Handelsreisender. Einen Anspruch auf Lohn hat der Handelsreisende unabhängig vom Erfolg seiner Tätigkeit.

Nicht von Bedeutung für die Qualifizierung als Handelsreisender ist auf jeden Fall die Bezeichnung der Tätigkeit, die im Vertrag aufgeführt wird[6]. Der übereinstimmende, wirkliche Wille und nicht die unrichtige Bezeichnung ist bei Beurteilung des Vertrages zu beachten (OR Art. 18). Entgegen den Forderungen der Angestelltenorganisationen hat der Gesetzgeber bewusst auf eine Ausdehnung des Gesetzes auf andere Angestellte, die für den Absatz einer Firma beschäftigt sind (z.B. Vorführdamen, Verkaufstrainer) oder die den Aussendienst überwachen (z.B. Verkaufschef), verzichtet. Solche Arbeitnehmer, die zwar ebenfalls ausserhalb des Geschäftes des Arbeitgebers tätig sind, deren Aufgabe aber nicht im Vermitteln oder Abschliessen von Verträgen besteht, sind keine Handelsreisende; die Vorschriften für Handelsreisende sind auf sie daher nicht anwendbar[7].

---

6) Z.B. Warenreisender, Vertreter, Ein- oder Verkäufer, Aquisiteur, Inspektor, Agent, Aussenbeamter usw.
7) Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 409.

1.3. Die negativen Begriffsmerkale von OR 347 Abs. 2

Die Tätigkeit des Handelsreisenden ausserhalb der Geschäftsräumlichkeiten des Arbeitgebers und die damit verbundenen, besonderen Probleme - so die zusätzlichen Pflichten des Handelsreisenden, seine Vertretungsbefugnisse oder die verschiedenen Möglichkeiten der Lohnabrede etc. - bedürfen einer differenzierten Behandlung, so dass sich sein Anstellungsvertrag in verschiedener Hinsicht vom üblichen Einzelarbeitsvertrag unterscheidet. Nicht jeder Vermittlung von Geschäften ausserhalb der Geschäftsniederlassung liegt aber bereits ein Handelsreisendenarbeitsverhältnis zugrunde. In bestimmten Fällen, in denen die spezifischen Eigenschaften einer Anstellung als Handelsreisender zu wenig ausgeprägt erscheinen, schliesst deshalb das Gesetz die Anwendbarkeit der Bestimmungen (Artt. 347-350) aus: Nicht als Handelsreisender gilt der Arbeitnehmer, der nicht vorwiegend eine Reisetätigkeit ausübt oder nur gelegentlich oder vorübergehend für den Arbeitgeber tätig ist, sowie der Reisende, der Geschäfte auf eigene Rechnung abschliesst (Art. 347 Abs. 2).

1.3.1. Die nicht vorwiegende Reisetätigkeit

Charakteristisch für das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden ist die Tätigkeit ausserhalb der Geschäftsräume des Arbeitgebers. Das Erfordernis der vorwiegenden Reisetätigkeit ist deshalb auch eine Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Sonderregeln (Artt. 347 - 350). Man spricht dann von einer vorwiegenden Reisetätigkeit, wenn sie mehr als die Hälfte der gesamten Arbeitszeit ausmacht. Der Begriff "vorwiegend" ist rein zeitlich zu verstehen. Nicht massgebend sind wirtschaftliche Ueberlegungen. Deshalb gilt ein Angestellter, auch wenn seine zeitweise Beschäftigung im Aussendienst wirtschaftlich bedeutsamer

ist als seine vorwiegende Arbeit im Innendienst, nicht als Handelsreisender. Diese Bedingung verunmöglicht aber nicht das Ausführen von anderen, nicht in unmittelbarem Zusammenhang mit der Reisetätigkeit stehenden Arbeiten durch den Handelsreisenden, etwa Büroarbeiten, Magazinverwaltung oder Ausbildungsfunktionen, doch hat eine solche Tätigkeit hinter die Verkaufsbemühungen als Reisender zurückzutreten[8].

1.3.2. Die gelegentliche Vermittlertätigkeit

Eine einmalige Vermittlung eines Geschäfts oder nur die gelegentliche Tätigkeit als Geschäftsvermittler ausserhalb der Geschäftsräumlichkeiten macht den Arbeitnehmer noch nicht zum Handelsreisenden. Auf Arbeitnehmer, die neben ihrer Berufstätigkeit bei Gelegenheit Geschäfte für einen Dritten abschliessen, finden deshalb die Bestimmungen (Artt. 347 - 350) keine Anwendung. Andererseits braucht der Handelsreisende aber nicht seine ganze Arbeitszeit dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen. Handelsreisende, die teilzeitweise für einen Arbeitgeber einer Reisetätigkeit nachgehen oder Reisende, die gleichzeitig für mehrere Arbeitgeber Geschäfte vermitteln, sind Handelsreisende im Sinne des Gesetzes. Entscheidend ist, dass diese Vermittlertätigkeit von gewisser Dauer ist und sich aus dem Inhalt eines mit dem Arbeitgeber vereinbarten Anstellungsverhältnisses ergibt[9].

1.3.3. Die vorübergehende Tätigkeit

Ebenfalls nicht als Handelsreisende gelten Angestellte, die zwar die Reisetätigkeit eines Handelsreisenden ausüben, deren Anstellung als Reisende aber nur vorübergehend ist.

---

8) Vgl. Praxis des Kantonsgerichts Graubünden, 1970, Nr. 6, S. 31 ff.
9) Vgl. Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt, BJM 1956, S. 262.

So finden die Bestimmungen Artt. 347 - 350 keine Anwendung auf einen Vertreter, der für einen bestimmten, in kurzer Zeit zu erfüllenden Auftrag[10] angestellt ist und dessen Arbeitsverhältnis sich nach Beendigung des Auftrages automatisch erschöpft.

Als massgebende Dauer kommt die gesetzliche Mindestdauer der Probezeit in Frage. Wurde die Anstellung für weniger als einen Monat eingegangen, so ist der Vertrag nicht den besonderen Bestimmungen des Handelsreisenden zu unterstellen[11]. Entscheidend ist im Einzelfall nicht die vereinbarte Dauer der Anstellung, sondern, ob die Tätigkeit tatsächlich nur vorübergehender Natur ist. Im Streitfall hindert den Richter nichts, gewisse Bestimmungen des Abschnitts OR Artt. 347 bis 350 auch auf solche vorübergehenden Arbeitsverhältnisse anzuwenden[12].

1.3.4. Die Tätigkeit auf eigene Rechnung

Schliesslich wird vom Handelsreisenden verlangt, dass er seine Vermittler- und Abschlusstätigkeit auf Rechnung des Arbeitgebers ausführt.

Offen lässt das Gesetz hingegen, ob der Handelsreisende ausnahmsweise auch im eigenen Namen tätig sein kann[13].

---

10) Z.B. die kurzfristige Vermittlung eines bestimmten Warenpostens. Vgl. Gewerbegericht Zürich, ZR 44, Nr.2 h. Vgl. auch Meister, Das Anstellungsverhältnis des HR, S.23.

11) Ob sich ein HR, der nach 3 Monaten Probezeit kündigt, nicht auf die besonderen Regeln für den HR OR Artt. 347 ff. berufen kann (so Streiff, Leitfaden, N 4 zu Art. 347) scheint mir fraglich und mit dem Sinn der Probezeit nicht vertretbar. Vgl. auch D. Starlay, Untersuchung über die Rechtsverhältnisse des HR, Diss. Bern 1947, S. 9 ff.

12) Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 409.

13) Vgl. Hug, Rechtsprobleme der Geschäftsvermittlung, S. 330.

Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass der Handelsreisende Geschäfte im Namen des Arbeitgebers abschliesst[14]. Dies entspricht seiner Stellung als Arbeitnehmer. Regelmässig handelt deshalb der Handelsreisende, der lediglich zur Vermittlung von Geschäften befugt ist, im Namen des Arbeitgebers. Hingegen kann ein zum Geschäftsabschluss bevollmächtigter Handelsreisender ausnahmsweise im eigenen Namen handeln, sofern ihm dies der Arbeitgeber in der Vollmacht erlaubt.

---

14) Vgl. Vischer, Schweizerisches Privatrecht, S. 435.

2. Die Abgrenzung von ähnlichen Rechtsverhältnissen

Mehrere, rechtlich unterschiedliche Arbeitsverhältnisse befassen sich mit der Tätigkeit der Geschäftsvermittlung. Gelegentlich geben sich die Parteien bei Vertragsabschluss zu wenig Rechenschaft über die rechtliche Art des Vertrages, oder sie versuchen, durch falsche Bezeichnung des Arbeitsverhältnisses zwingende Vorschriften des Gesetzes zu umgehen[1]. Nicht allein die Anwendbarkeit bestimmter Gesetzesnormen, sondern auch die Zuständigkeit der Gerichte[2] und die Anwendung der besonderen, arbeitsgerichtlichen Verfahrensvorschriften hängen von der Art des Vertrages ab.

Die Rechtsnatur lässt sich nicht durch blosse Auslegung eines Vertragsinhaltes, sondern nur durch Ueberprüfung sämtlicher Sachverhaltsmerkmale verbindlich feststellen.

2.1. Die Abgrenzung vom Hausierer

Der Hausierer führt Waren mit sich und versucht, diese an Ort und Stelle ohne vorherige Bestellung an den Kunden zu verkaufen[3]. Dadurch unterscheidet sich der Hausierer vom Handelsreisenden, der nur anhand von Unterlagen, Mustern und Proben Verträge vermitteln oder abschliessen will und Waren nur dann mit sich führen darf, wenn er die Bestellung für sie anlässlich eines früheren Kundenbesuchs erhielt. Im Gegensatz zum angestellten Handelsreisenden kann der Hausierer sowohl als Selbständiger wie auch als Unselbständiger tätig werden. Verkauft ein Handelsreisender neben seiner Vermittlungs- und Abschlusstätigkeit auch Waren,

---

1) Vgl. Bideau, SJK, Karte Nr. 140, S. 2.
2) Arbeitsgericht oder ordentliches Gericht. Vgl. Kap.D.2.
3) Vgl. U. Luder, Der Hausiererhandel im schweizerischen Recht, Diss. Zürich 1945, S. 39 ff.

so sind die beiden Vertragstypen getrennt zu betrachten. Die Nebentätigkeit braucht nicht den Regeln des Hauptvertrages zu unterstehen[4].

Von Bedeutung ist die Abgrenzung zwischen Hausierer und Handelsreisendem vor allem im öffentlichen Recht. Der Hausierer bedarf eines nur im betreffenden Kanton gültigen Patentes, und die Kantone sind befugt, seine Arbeitsweise speziell zu regeln. Der Handelsreisende benötigt dagegen nur eine in der ganzen Schweiz gültige Ausweiskarte[5]. Die Kantone sind nicht befugt, eigene Bestimmungen über die Berufsausübung des Handelsreisenden aufzustellen[6].

2.2. Die Abgrenzung vom Beauftragten

Die Uebernahme von Geschäftsbesorgungen im Interesse und nach dem Willen des Auftraggebers kann auch durch Mandat (einfacher Auftrag OR Artt. 394 ff.) versprochen werden.

Die wesentlichen Unterscheidungskriterien zwischen Auftrag und einem Handelsreisenden-Arbeitsvertrag bilden die Merkmale der Abhängigkeit des Handelsreisenden. Der Beauftragte ist kein Angestellter, der die vertraglich vereinbarte Zeit dem Arbeitgeber zur Verfügung zu stellen hat, der während dieser Zeit einem, die arbeitsorganisatorischen Fragen weitgehend regelnden Weisungsrecht des Arbeitgebers unterworfen ist und der in persönlicher Hinsicht von ihm abhängig ist[7].

Ferner können die folgenden Merkmale Indiz für die eine oder andere Vertragsart sein, wobei sie jedoch, für sich

---

4) Vgl. Meinungsäusserung der Justizabteilung, in Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1942/43, Nr. 77. Vgl. auch BGE 72 IV 141.
5) Vgl. Kap. D. 1.
6) Mit Ausnahme gesundheitspolizeilicher Vorschriften.
7) Vgl. BGE 95 I 24.

allein betrachtet, nicht massgebend sind. So gilt allgemein der Auftrag nicht als Dauerverhältnis. Ebenso können beim Auftrag die Vertragsparteien von ihren gegenseitigen Verpflichtungen gewöhnlich jederzeit zurücktreten (OR Art. 404). Unkündbarkeit während einer gewissen Zeit oder die Vereinbarung von Kündigungsfristen sprechen deshalb für einen Arbeitsvertrag. Auch die Art der Entlöhnung kann Aufschluss geben. Zwar fehlt dem Auftrag die dem Arbeitsvertrag wesentliche Entgeltlichkeit (Art. 394 Abs. 3), doch ist eine Vergütung der Auftragsleistung durchaus üblich. Die Entschädigung durch einen regelmässigen, festen Lohn und nicht nach einer berufständischen Honorarordnung weisen auf einen Arbeitsvertrag hin[8]. Ueberall da, wo die Arbeitsleistung unter ein besonderes Vertragsverhältnis subsumiert werden kann (Arbeitsvertrag, Agenturvertrag, Werkvertrag usw.) fällt überdies das Mandatsrecht weg.

2.3. Die Abgrenzung vom Agenten

Die Tätigkeit des Agenten kommt wirtschaftlich derjenigen des Handelsreisenden so nahe, dass eine Unterscheidung der beiden Vertragsarten oft sehr schwierig ist, umso mehr, als ein Agenturvertrag im Laufe der Zeit in ein Arbeitsverhältnis übergehen kann[9]. Eine Vielzahl von Gerichtsurteilen und verschiedene Kommentatoren[10] haben sich mit dem Problem der Abgrenzung befasst. Die wesentlichen

---

8) So Streiff, Leitfaden, N 4 zu Art. 319.
9) Appelationsgericht Basel-Stadt, SJZ 48, S. 363.
10) Anstelle vieler: Vetsch, Handelsreisender oder Handelsagent, in SJZ 48, S. 281 ff.; K. Dürr, Makler- und Agenturvertrag, S. 83 ff.; Schläpfer, Handelsreisende, Agenten, Vertreter, S. 48 ff.; Richtlinien 1975, S.44 f.; Vgl. auch Urteil des Bezirksgerichts Horgen, bei R. Canner, Rechtsprechung zum Dienstvertrag, 2. Folge, Nr. 86.

Unterscheidungsmerkmale sind im folgenden aufgeführt:

Grundsätzlich sind die Parteien frei, die Vertragsform zu wählen, die ihnen zusagt[11]. Sowohl Handelsreisende wie Agenten vermitteln oder schliessen Verträge als Vertreter eines Geschäftsherrn in dessen Namen und auf dessen Rechnung. Von Gesetzes wegen unterscheidet sich ihre Tätigkeit dadurch, dass der Agent selbständig (OR Art. 418 a Abs. 1), der Handelsreisende in abhängiger Stellung arbeitet. Von entscheidender Bedeutung ist also, ob in arbeitsorganisatorischer Hinsicht ein Unterordnungsverhältnis vorliegt[12]. Auf ein solches Abhängigkeits- oder Unterordnungsverhältnis deuten hin: die Ausgestaltung des Weisungsrechts des Geschäftsherrn, die Vorschriften über Arbeitszeiten[13], Arbeitsmethode und Reiserouten[14], regelmässige Berichterstattung[15] und Vorsprachen bei der Firma, Festsetzung der Ferienzeit durch den Arbeitgeber[16]. Die Tatsache, dass der Handelsreisende ein Fixum oder eine vollständige Entschädigung der Auslagen[17] erhält, lässt keinen exakten Rückschluss auf die Rechtsnatur des Vertrages zu, da solche Vereinbarungen auch beim Agenturvertrag getroffen werden können. Ein eigenes Geschäftsdomizil, Eintrag ins Handelsregister[18], eigene Reklame,

---

11) Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt,AMBL 1946,Nr.40.
12) Vaud, Office du travail, ARV 1971, Nr. 2, S. 15.
13) Gewerbegericht Zürich, ZR 50, Nr. 191.
14) Obergericht Kt. Luzern, ZBJV 1953, S. 327.
15) Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt, SJZ 49, S.327. Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt, BJM 1960, S. 169. Die Verpflichtung, täglich Bestellungen einzureichen, ist keine verkappte Rapportpflicht, sondern ermöglicht dem Arbeitgeber, die Geschäfte auszuführen, und ist deshalb auch im Agenturvertrag möglich.
16) Entscheid des BGer, in ARV 1957, Nr. 19, S. 49.
17) Entscheidungen des Obergerichtes des Kanton Luzern, 1953, Nr. 186.
18) Appelationsgericht Basel-Stadt, SJZ 48, S. 363. Vgl. auch BGE 62 I 186.

freie Verfügung über die Arbeitszeit, die Tätigkeit für verschiedene Arbeitgeber[19], das Einstellen von Hilfskräften[20], übermässig hohe Provisionen[21] weisen eher auf einen Agenturvertrag.

Die ausschliessliche Entlöhnung auf Provisionsbasis[22] oder die Besorgung der Reisendenkarte[23] ist für die Unterscheidung der beiden Anstellungsverhältnisse nicht massgebend, ebensowenig die Bezahlung der AHV-Beiträge durch den Arbeitgeber, da die AHV-Verwaltung nach anderen Gesichtspunkten entscheidet[24]. Auch die nur teilweise Beschäftigung durch den Arbeitgeber als Vertreter ist kein Abgrenzungsmerkmal[25].

Die aufgezählten Kriterien sind nur Anhaltspunkte, die nicht einzeln, sondern im Rahmen des Gesamtbildes zu betrachten sind. Je deutlicher darin Elemente eines Abhängigkeits- und Unterordnungsverhältnisses vorliegen, desto weniger kommt ein Agenturvertrag in Frage.

---

19) BGE 99 II 313. Die Uebernahme von mehreren Vertretungen ist aber auch im Handelsreisendenarbeitsverhältnis möglich, wenn das Einverständnis des Arbeitgebers vorliegt (Art. 349 d). Vgl. Kap.D. 1.3.2.

20) Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kanton Thurgau, 1946, Nr. 9, S. 57.
Grundsätzlich hat der Handelsreisende die Obliegenheiten persönlich zu erfüllen. Ein Beizug von Hilfskräften im Einverständnis mit dem Arbeitgeber ist zulässig. Vgl. Kap. C. 3.1.1.

21) Kantonsgericht Appenzell ARh, SJZ 53, S. 78.

22) Gewerbegericht Zürich, ZR 44, Nr. 2 i.

23) Urteil des Bezirksgerichtes Horgen, bei R. Canner, Rechtsprechung zum Dienstvertrag, 2. Folge, Nr. 86.

24) EVGE 1953, S. 198; EVGE 1963, S. 179.

25) BGE 99 II 313.

2.4. Die Abgrenzung vom Mäkler

Der Mäkler erhält den Auftrag, gegen eine Vergütung Gelegenheit zum Abschluss eines Vertrages nachzuweisen oder den Abschluss eines Vertrages zu vermitteln (OR Art. 412). Die Tätigkeit des Mäklers gleicht insofern der Tätigkeit des Handelsreisenden, als beiden Vertragsarten die Aufgabe der Vermittlung eines Vertragsabschlusses gegen Entgelt zugrunde liegt. Vom Arbeitsvertrag des Handelsreisenden unterscheidet sich der Mäklervertrag durch das fehlende Unterordnungsverhältnis des Mäklers. Der Handelsreisende steht in einem dauernden Anstellungsverhältnis mit umfangreichen Pflichten des Arbeitgebers und des Handelsreisenden. Die Tätigkeit des selbständigen Mäklers beschränkt sich auf die Uebernahme vereinzelter Tathandlungen[26]. Weitergehende Verpflichtungen schliesst der Vertrag regelmässig nicht in sich ein[27].

2.5. Die Abgrenzung vom Kommissionär

Der Kommissionär besorgt im eigenen Namen den Ein- oder Verkauf von beweglichen Sachen und Wertpapieren auf Rechnung des Auftraggebers (OR Art. 425). Der Kommissionsvertrag unterscheidet sich hauptsächlich durch die selbständige Tätigkeit des Kommissionärs und das Fehlen eines arbeitsvertraglichen Unterordnungsverhältnisses, durch die Dauer der Verpflichtung, durch die Beschränkung des Auftragsinhaltes auf den Ein- oder Verkauf beweglicher Sachen oder Wertpapiere und durch das Auftreten des Kommissionärs als indirekter Stellvertreter[28].

---

26) Gewerbegericht Zürich, ZR 44, Nr. 2 h. Vgl. auch Zivilgericht Genf, Semaine 1948, S. 107 ff.
27) Vgl. K. Dürr, Mäkler- und Agenturvertrag, S. 11.
28) Vgl. Rechenschaftsbericht des Obergerichtes des Kanton Thurgau, 1946, Nr. 9, S. 57.

C. Das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden

1. Der Arbeitsvertrag

1.1. Die Entstehung des Arbeitsvertrages

OR 1
OR 320

1.1.1. Allgemeines

Ein Arbeitsvertrag entsteht grundsätzlich wie jeder zweiseitige Vertrag durch übereinstimmende Willensäusserungen von Arbeitgeber und Arbeitnehmer, sei es durch schriftlichen Vertrag, durch mündliche Abmachung oder durch stillschweigende Willensäusserung, d.h. durch Eingliederung in die Arbeitsorganisation und unter das Direktionsrecht des Arbeitgebers[1].

Die Vertragsverhandlungen sind von den Parteien so zu führen, dass beim Vertragspartner nicht fälschlicherweise der Eindruck erweckt wird, es werde bestimmt zu einem Vertragsschluss kommen. Ein solches Verhalten zieht im Falle eines Verschuldens Schadenersatzansprüche nach sich[2].

1.2. Form und Inhalt des Arbeitsvertrages

OR 13, OR 347 a
OR 361, OR 362

Das Arbeitsverhältnis des Handelsreisenden ist grundsätzlich durch schriftlichen Vertrag zu regeln. Das Einhalten

---

1) Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 297.
2) Vgl. LAG Bayern, in ARSt 1971, S. 154.

dieser Formvorschrift ist aber kein Gültigkeitserfordernis. Auch bei Fehlen einer schriftlichen Vereinbarung kommt ein Arbeitsvertrag zustande[3]. Die Nichtbefolgung dieser Ordnungsvorschrift zieht aber besondere gesetzliche Folgen in der Ausgestaltung des Vertrages nach sich[4].

1.2.1. Die Schriftlichkeit

Die Schriftform gilt, auch wenn sie ausdrücklich nur für einen in Art. 347 a Abs. 1 aufgeführten Mindestinhalt verlangt wird, für den ganzen Arbeitsvertrag des Handelsreisenden. Die Aufzählung des besonderen, durch schriftlichen Vertrag zu vereinbarenden Vertragsinhaltes soll die wesentlichen Arbeitsbedingungen des Handelsreisenden festhalten. Sie umfasst Vereinbarungen über die Dauer der Anstellung und deren Beendigung - damit ist eine allfällige Abweichung von den gesetzlichen Kündigungsfristen gemeint - , über die Vollmacht, das Entgelt und die Art des Auslagenersatzes sowie über das anwendbare Recht und den Gerichtsstand. Die Umschreibung dieses schriftlich zu vereinbarenden Mindestvertragsinhalts darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass auch alle anderen Vertragsabreden, etwa über die Probezeit, über Ferien, über Entschädigung bei Arbeitsverhinderung, über Haftungsfragen usw. schriftlich getroffen werden müssen, falls sie von der gesetzlichen Regelung des Arbeitsvertragsrechtes abweichen sollen[5].

Schriftlichkeit heisst, dass diejenige Partei, die sich zu einer Leistung verpflichtet, diese Verpflichtung durch

---

3) Entgegen dem Postulat des Anwaltverbandes, der die Schriftform als Gültigkeitserfordernis verlangte. Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 410.
4) Vgl. nachstehend Kap. C. 1.2.2.
5) Vgl. nachstehend Kap. C. 1.2.3.

Unterschrift bestätigt[6]. Die Unterschrift der durch diese Zusage berechtigten Partei ist hingegen nicht nötig.

Das zweiseitige Arbeitsverhältnis bringt es mit sich, dass die meisten Zusicherungen von Leistungen des Arbeitgebers Verpflichtungen des Handelsreisenden in seinem Aufgabenbereich nach sich ziehen. Eine Vielzahl von Abreden bedarf deshalb der Unterschrift beider Parteien. Nur dort, wo der Arbeitgeber einseitig eine Verpflichtung übernimmt, genügt seine schriftliche Bestätigung[7].

Auch Korrespondenz oder Telegramm genügen der Schriftform, vorausgesetzt, dass die Vereinbarung die Unterschrift der sich verpflichtenden Partei trägt (Art. 3 OR). Mündliche Abmachungen, die von den Parteien nachträglich im Schriftenwechsel bestätigt werden, sind einem schriftlichen Vertrag gleichzusetzen. Die mündliche Einigung hingegen, dass ein Arbeitsvertrag nach erfolgter Kündigung später in einem neuen Anstellungsverhältnis wieder Gültigkeit erlangen soll, erfüllt die Merkmale der Schriftlichkeit nicht[8]. Nicht genügen kann auch die stillschweigende Entgegennahme eines Bestätigungsschreibens des Arbeitgebers, das eine Verpflichtung auf Seiten des Handelsreisenden statuiert[9]. Der allgemeine Grundsatz, dass die widerspruchslose Entgegennahme einer solchen schriftlichen Bestätigung genüge, um auch für die Gegenpartei verpflichtende Wirkungen zu erhalten[10], findet da nicht Anwendung, wo für solche Abmachungen durch das Gesetz eine besondere Form vorgeschrieben wird[11].

---

6) Sog. einfache Schriftlichkeit, OR Art. 13 Abs. 1.
7) Obergericht des Kt. Luzern, ARV 1959, Nr. 39, S. 57.
8) BGE 86 II 99.
9) Vgl. BGE 92 II 102. Vgl. auch Gewerbegericht Zürich, in ZR 46, Nr. 139; und Gewerbegericht Bern, in ARV 1961, Nr. 25, S. 59.
10) qui tacet consentire videtur - wer schweigt, scheint zuzustimmen.
11) A.M. Meister, Das Anstellungsverhältnis des HR, S. 24,

1.2.2. Die fehlende Schriftlichkeit

Fehlt eine gültige schriftliche Vereinbarung, so hat die Nichtbeachtung der Schrifterfordernis nicht die Unverbindlichkeit des Arbeitsvertrages zur Folge. Der Vertragsinhalt wird dann zwingend durch die gesetzlichen Regeln des Arbeitsvertragsrechts und durch die in der betreffenden Branche üblichen Arbeitsbedingungen bestimmt. Bestehen nur Lücken in der schriftlichen Vereinbarung des Arbeitsvertrages, so werden diese durch das Gesetz und die üblichen Arbeitsbedingungen ergänzt. Im Streitfall findet demnach ein bloss mündlich abgesprochener Arbeitsvertrag, auch wenn er über längere Zeit unangefochten befolgt wurde, keinen Schutz[12]. Anstelle der mündlichen Absprache tritt die gesetzliche Regelung. Was unter den üblichen Arbeitsbedingungen zu verstehen ist, hat der Richter jeweils im konkreten Einzelfall zu bestimmen. Nach ZGB Art. 5 Abs. 2 ist unter dem Begriff der Uebung in erster Linie die Ortsübung zu verstehen[13]. Ein Vergleich mit den betreffenden Regelungen in verwandten Branchen sowie der Zuzug von Experten und das Anhören der Berufs-

---

N 7; - Nach Schwartz, Praxis des Dienstvertrages, S. 101, genügt allein die schriftliche Bestätigung durch den HR. Die Schriftform komme lediglich dem Arbeitnehmer als schwächere Vertragspartei zugute, sie soll ihn vor einer unbedachten Verpflichtung schützen.- Dieser Auffassung kann m.E. nicht zugestimmt werden. Obwohl der soziale Schutzgedanke der Bestimmung durch das Gebot der Schriftlichkeit unverkennbar ist, widerspricht die Interpretation von Schwartz dem Wortlaut des Gesetzes, das für den HR-Vertrag Schriftlichkeit fordert. Unter Schriftlichkeit wird die von OR Art. 13 aufgestellte Regel, nämlich die Unterzeichnung der Vereinbarung durch die jeweils sich verpflichtende Partei verstanden. Die Ansicht von Schwartz bringt deshalb eine unerwünschte, ungleiche Auslegung gesetzlicher Begriffe, die zudem dem heute angestrebten Ziel einer Gleichstellung von Arbeitnehmer und -geber (Botschaft BBl 1967 II S. 278) entgegensteht.

12) BGE 81 II 238.

13) Vgl. Liver, Berner Kommentar, Einleitungsband zum ZGB, N 90 zu Art. 5 ZGB.

organisationen können weitere Aufschlüsse geben.

Fehlt z.B. eine gültige Lohnabrede, so hat der Handelsreisende Anspruch auf denjenigen Lohn, der am Ort der Niederlassung des Arbeitgebers für eine gleichgeartete Reisetätigkeit in derselben Branche bezahlt wird.

1.2.3. Zulässige mündliche Vereinbarungen

Im Prinzip sind mündliche Vertragsvereinbarungen ausgeschlossen. Eine Ausnahme macht das Gesetz da, wo mündliche Abmachungen Nebenpunkte des Anstellungsvertrages betreffen (Art. 347 a Abs. 3).

Mündlich vereinbart werden kann der genaue Beginn der Reisetätigkeit beim Arbeitgeber und die Art der Reisetätigkeit, worunter die anzuwendende Verkaufstechnik, die Häufigkeit des Kundenbesuchs und dergleichen und das Gebiet, welches der Handelsreisende bereisen soll, verstanden wird. Ferner gilt die mündliche Abrede für weitere Abmachungen, die nicht mit den Bestimmungen des schriftlichen Vertrages und den gesetzlichen Vorschriften in Widerspruch stehen. Mündliche Abreden dürfen also nicht von den für den Handelsreisenden verbindlichen Artt. des Arbeitsvertragsrechtes OR Artt. 319 - 362 abweichende Abmachungen enthalten. Die Bestimmung hat aber nur dann einen Sinn, wenn selbst von den dispositiven Regeln des Arbeitsvertragsrechts nicht durch mündliche Vereinbarung abgewichen werden kann[14]. Das heisst mit anderen Worten, dass nur noch da Raum für mündliche Abreden bleibt, wo die betreffenden Fragen weder im OR geregelt sind noch im schriftlichen Vertrag vereinbart wurden[15]. Diese

---

14) Vgl. Streiff, Leitfaden, N 8 zu Art. 347 a.

15) Dies war auch die Absicht des Gesetzgebers. Der Entwurf zum HRAG (Botschaft BBl 1940 II S. 1317 ff.) sah ursprünglich die mündliche Absprache nur für die

Vorschrift zwingt die Parteien zu einer umfassenden, schriftlichen Regelung aller wichtigen Punkte[16]. Die Schriftform wirkt darüber hinaus hemmend auf voreilige und unüberlegte mündliche Vereinbarungen, schliesst Unklarheiten aus, die zu Streitigkeiten Anlass geben können,und gibt im Streitfall im Gegensatz zu den oft nicht mehr beweisbaren mündlichen Abmachungen Aufschluss über den Inhalt einer Vereinbarung.

1.2.4. Die eingeschränkte Gestaltungsfreiheit durch unabänderliche Vorschriften

Die Möglichkeit, durch schriftlichen Vertrag beliebig von den Bestimmungen des Gesetzes abweichen zu können, wird durch zahlreiche absolut zwingende und relativ zwingende Vorschriften des Arbeitsvertrages eingeschränkt.

Von den relativ zwingenden Vorschriften des Art. 362 darf zu Ungunsten des Arbeitnehmers nicht abgewichen werden[17]. Wird der Arbeitnehmer durch eine vertragliche Abrede nicht besser gestellt, so gilt die gesetzliche Regelung[18].

Festlegung von Art und Gebiet der Reisetätigkeit vor. Durch die Expertenkommission wurde die Zulässigkeit der mündlichen Vereinbarung auf Abreden, die nicht mit dem Gesetz oder dem schriftlichen Vertrag in Widerspruch stehen, erweitert. Dadurch sollte vermieden werden, dass bei Fehlen eines gültigen, schriftlichen Vertrages, für Fälle, für die das Gesetz im einzelnen nicht Auskunft geben kann, eine unausfüllbare Lücke im Arbeitsvertrag entsteht. Mündliche Abreden sollen daher nur für individuelle Parteivereinbarungen, auf die nicht im Gesetz eingegangen werden kann, zulässig sein. Vgl. StenBull, Ständerat, 25.3.1941, S. 7; Nationalrat, 3.5.1941, S. 83 ff.

16) Vertragsformulare können bei den Berufsorganisationen bezogen werden, die auch Verträge überprüfen. Vgl. Kap. E.

17) Sog. Mindestvorschriften.

18) Dies gilt auch dann, wenn im Einzelfall kein ausgeprägtes Abhängigkeitsverhältnis des HR besteht. Vgl. BGE 81 II 627.

Eine ganze Reihe der in Art. 362 zusammengestellten, relativ zwingenden Normen betreffen direkt das Handelsreisendenanstellungsverhältnis: so Abreden über das Delkredere, über den Lohn und die Provision, über den Lohn bei Verhinderung an der Reisetätigkeit, über Spesen und über das Retentionsrecht. Nicht immer bleibt unbestritten, ob eine anderslautende, schriftliche Abrede den Handelsreisenden wirklich besser stellt. Es ist Aufgabe des Richters, dies im konkreten Einzelfall zu bestimmen. In Artikel 361 sind die absolut zwingenden Vorschriften, die weder zuungunsten des Arbeitgebers noch zuungunsten des Arbeitnehmers abgeändert werden dürfen, zusammengefasst. Speziell für den Handelsreisendenarbeitsvertrag sind dies die Artikel 347 a Abs. 2 und 3, welche die Folgen einer nicht schriftlichen Abrede regeln, sowie die Bestimmungen über die besondere Kündigung des Handelsreisenden (Art. 350) und über die besonderen Folgen der Beendigung des Arbeitsverhältnisses.

1.3. Aenderung des Vertragsinhaltes

1.3.1. Aenderung durch Uebereinkunft OR 12

Im Einverständnis der Parteien kann der Vertragsinhalt im Rahmen des Gesetzes jederzeit abgeändert werden. Ausser für ergänzende Nebenbestimmungen schreibt OR Art. 12 für spätere Abänderungen des Vertrages das Einhalten der gleichen Form vor. Für die meisten Vertragsabänderungen kommt daher beim Handelsreisenden nur Schriftlichkeit in Frage. Hingegen kann die Aufhebung des ganzen Arbeitsvertrages oder eine teilweise Abänderung, welche Verpflichtungen aus dem Arbeitsvertrag aufhebt, nach den allgemeinen Grundsätzen formlos erfolgen (OR Art. 115)[19)20)].

---

19) Vgl. Guhl, S. 120.

1.3.2. Aenderung durch Kündigung

Sind sich die Parteien über eine Abänderung des Vertragsinhaltes nicht einig, so kann eine Vertragsänderung nur durch Kündigung unter Einhaltung der gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfrist durchgesetzt werden. Die Kündigung lediglich einzelner Vertragsbestimmungen ist nicht zulässig, doch kann der Gegenpartei die Kündigung des Arbeitsvertrages angedroht werden, wenn nicht einzelne Arbeitsbedingungen im Arbeitsvertrag neu gefasst werden (Aenderungskündigung). Einen Sonderfall bildet die Abänderung des Reisegebiets des Handelsreisenden, die der Arbeitgeber unter bestimmten Voraussetzungen ohne vorherige Kündigung vornehmen kann.

1.4. Der mangelhafte Arbeitsvertrag OR 320 Abs. 3

Von einem mangelhaften Arbeitsvertrag spricht man dann, wenn Gründe vorliegen, die die Nichtigkeit oder Anfechtbarkeit des Vertrages zur Folge haben. Ein Vertrag ist z.B. dann nicht zustande gekommen, wenn irrtümlich eine Willensübereinstimmung angenommen wurde[21]. Er ist nichtig, wenn er gegen gesetzliche Bestimmungen (z.B. Beschäftigungsverbot, fehlende Arbeitsbewilligung) verstösst (OR Art. 20) oder anfechtbar bei Vorliegen von Irrtum oder Täuschung (OR Artt. 23 ff.).

Ein mangelhafter Arbeitsvertrag kann durch eine der Parteien jederzeit aufgehoben werden, bleibt aber solange

---

20) A.M. F. Kornmeier, Die rechtliche Stellung des HR, Diss. Bern 1950, S. 76 f., der auch für die Vertragsaufhebung, sofern sie von der gesetzlichen oder schriftlichen Regelung abweicht, das Erfordernis der Schriftlichkeit postuliert.

21) Sog. verborgener Dissens. Vgl. Guhl, S. 110.

mit allen Rechten und Pflichten wie ein gültiger Arbeitsvertrag für den gutgläubigen Arbeitnehmer bestehen (sog. faktisches Arbeitsverhältnis)[22].

Entsteht einer Partei durch die sofortige Auflösung des Arbeitsverhältnisses ein Schaden[23], so wird die andere Partei dann schadenersatzpflichtig, wenn ihr der fehlerhafte Vertragsschluss zum Vorwurf gemacht werden kann[24].

1.5. Gesamtarbeitsverträge OR 356 ff.

Gesamtschweizerisch ist zur Zeit kein Gesamtarbeitsvertrag für Handelsreisende in Kraft. Hingegen besteht im Kanton Zürich ein Gesamtarbeitsvertrag von regionaler Bedeutung[25]. Vereinbarungen in Gesamtarbeitsverträgen können von der im folgenden dargestellten, gesetzlichen Regelung abweichen, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist.

---

22) Vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 37.
23) Weil z.B. der Arbeitnehmer für längere Zeit keine Anstellung findet.
24) Z.B. Verletzung von Pflichten während den Vertragsverhandlungen (sog. culpa in contrahendo).
25) Vgl. Kap. E.

2. Der Stellenantritt

2.1. Die Dauer der Probezeit OR 334

2.1.1. Die vertragliche Regelung

Bei Beginn des Arbeitsverhältnisses können die Parteien jede Frist innerhalb der ersten drei Monate schriftlich als Probezeit vereinbaren. Auch ein Ausschluss der Probezeit ist möglich.

Die Probezeit beginnt mit Aufnahme der Tätigkeit, auch wenn die Parteien den Beginn der Frist der Probezeit auf einen späteren Zeitpunkt verabredet haben. Eine Abmachung etwa, die bestimmt, dass die Probezeit beginne, sobald die Eignung für den Handelsreisendenberuf feststehe, läuft dem Sinn der Probezeit zuwider und ist deshalb ungültig[1].

Ist die vertragliche Abrede über die Dauer der Probezeit zu wenig genau[2], so gilt die gesetzliche Regelung.

2.1.2. Die gesetzliche Regelung OR 334 Abs. 1

Sprechen sich die Parteien über die Dauer der Probezeit nicht oder nicht klar aus, so beträgt sie einen Monat. Diese gesetzliche Regelung findet dort keine Anwendung, wo das Anstellungsverhältnis für eine bestimmte Zeit, z.B. für eine Saison, eingegangen wurde. Bei solchen Anstellungen gilt eine Probezeit nur dann, wenn sie vertraglich vereinbart wurde.

---

1) ArbG Ludwigshafen, im ARSt 1969, S. 25.
2) Zu ungenau ist die Formulierung "nach kurzer Dauer"; Vgl. Gewerbegericht Zürich, in ZR 46, Nr. 140.

2.2. Die Wirkungen der Probezeit

Die Probezeit dient einerseits der Erprobung des Arbeitnehmers. Andererseits soll sie dem Handelsreisenden einen Einblick in seinen künftigen Arbeitsbereich geben und den Vertragsparteien Gelegenheit schaffen, sich gegenseitig kennen zu lernen. Das Probearbeitsverhältnis ist aber ein echtes Arbeitsverhältnis[3]. Mit Ausnahme der speziellen Kündigungs- und Entgeltsregelung[4] wird die Rechtsstellung des Arbeitnehmers nicht beeinträchtigt[5]. Dies gilt namentlich bezüglich des Anspruchs auf Ersatz aller durch die Reisetätigkeit entstehenden Auslagen[6].

Die Abrede eines Konkurrenzverbotes[7] ist schon während der Probezeit möglich. Obwohl der Sinn der Probezeit darin besteht, das Anstellungsverhältnis auf kurze Zeit ohne Rechtsnachteil auflösen zu können, kann demgegenüber ein schutzwürdiges Interesse an der Aufrechterhaltung eines vertraglichen Konkurrenzverbotes bestehen. Durch zeitliche und räumliche Beschränkung des Konkurrenzverbotes kann der Richter den besonderen Umständen während der Probezeit Rechnung tragen[8]. Zum Schutze des Handelsreisenden sollte jedoch ein Konkurrenzverbot für die Probezeit noch nicht verabredet werden[9].

---

3) Oser/Schönenberg, N 2 zu OR 350.
4) Vgl. unten Kap. C. 2.3. und Kap. C. 2.4.
5) Unzutreffend ist deshalb die Ansicht von Streiff, Leitfaden, N 4 zu Art. 347, der bei einer Kündigung während der Probezeit die Sondernormen des HR nicht für anwendbar hält.
6) Gewerbegericht Zürich, ZR 46, Nr. 141.
7) Vgl. Kap. C. 13.1.
8) Appellationsgericht Basel, BJM 1961, S. 262.
9) Richtlinien 1975, S. 11.

2.3. Der Lohn während der Probezeit

OR 349 a Abs. 3

2.3.1. Die vertragliche Regelung

Während einer gewissen Einarbeitungszeit sind die Verdienstmöglichkeiten des Handelsreisenden und auch sein Nutzen für das Unternehmen noch gering. Deshalb können für eine Dauer von längstens zwei Monaten die Parteien durch schriftliche Abrede den Umfang des Lohnes frei bestimmen[10]. Im Gegensatz zur Entgeltsregelung im Anstellungsverhältnis nach der Probezeit, wo eine ungenügende Provisionsabrede vom Richter abgeändert werden kann, ist eine solche schriftliche Vereinbarung der richterlichen Ueberprüfung auf Angemessenheit entzogen.

2.3.2. Die gesetzliche Regelung

Sehen die Parteien keine besondere Entlöhnung während der Probezeit vor oder fehlt es an einer schriftlichen Abrede, so gelten ohne weiteres die gesetzlichen Bestimmungen über den Lohn. Der Handelsreisende hat dann Anspruch auf ein Fixum mit oder ohne Provision, und bei vorwiegend provisionsweiser Entlöhnung muss diese Entschädigung auch während der Probezeit ein vom Richter überprüfbares, angemessenes Entgelt ergeben.

Da die Dauer der Probezeit maximal drei Monate betragen darf (Art. 334 Abs. 2), die der Parteiautonomie überlassene freie Bestimmbarkeit der Lohnhöhe während der Probezeit aber nur für eine Frist von zwei Monaten zulässig

---

10) Auch eine Abänderung der Lohnhöhe während der Probezeit ist möglich, doch muss sie klar neu vereinbart werden und soll schriftlich erfolgen;
Vgl. Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt, in BJM 1956, S. 263.

ist (Art. 349 a Abs. 3), gilt für den allfällig dritten Monat der Probezeit die gesetzliche Regelung[11].

2.4. Die Kündigung während der Probezeit

OR 334 Abs. 3

Sofern nicht durch Abrede für die Probezeit eine kürzere oder längere Kündigungsfrist schriftlich vereinbart wurde, beträgt sie sieben Tage. Gekündigt werden muss auf das Ende einer Arbeitswoche, bei 5-Tagewoche also auf einen Freitag. Die Angabe eines Kündigungsgrundes ist nicht erforderlich[12].

Die besondere Kündigungsfrist des Art. 350 für den Handelsreisenden findet selbstverständlich während der Probezeit keine Anwendung. Das ergibt sich aus dem Zweck der Probezeit[13].

Eine fristlose Kündigung während der Probezeit kommt nur dann in Betracht, wenn die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht mehr zumutbar ist. Dabei ist dem besonderen Wesen der Probezeit Rechnung zu tragen: z.B. ist mit Fehlleistungen und unbefriedigenden Arbeitsergebnissen während der Probezeit zu rechnen. Daher begründen sie keine Unzumutbarkeit.

---

11) Die Frist von 2 Monaten wurde unverändert aus dem HRAG Art. 9 Abs. 3 übernommen. Eine Anpassung an die Neuregelung der Probezeit und damit an die 3-monatige Höchstdauer hätte sich für die vertragliche, freie Lohnabrede während der Probezeit konsequenterweise aufgedrängt.

12) Vgl. Kap. C. 14.

13) St. Gallen, II. Zivilkammer, in St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis 1955, S. 39, Nr. 16.

2.5. Der Nichtantritt oder das fristlose Verlassen der Stelle OR 337 d

Tritt der Handelsreisende ohne wichtigen Grund die Arbeitsstelle nicht an, so hat der Arbeitgeber Anspruch auf eine Entschädigung, die einem Viertel des Lohnes für einen Monat entspricht; ausserdem hat er Anspruch auf Ersatz weiteren Schadens. Die gleiche Regelung gilt, wenn der Arbeitnehmer die Stelle fristlos verlässt.

Soweit der Anspruch nicht verrechnet werden kann, ist er innerhalb von 30 Tagen nach dem Nichtantritt der Stelle durch Klage oder Betreibung geltend zu machen; später gestellte Ansprüche des Arbeitgebers sind verwirkt (Art. 337 d Abs. 3).

3. Die Pflichten

3.1. Die Arbeitspflicht

3.1.1. Die persönliche Arbeitsleistung auf Rechnung des Arbeitgebers

OR 321
OR 348 Abs. 1

Der Arbeitsvertrag zwischen Arbeitgeber und Handelsreisendem hat wegen der besonderen Stellung, die der Reisende einnimmt, sehr starken persönlichen Charakter. Der Handelsreisende hat deshalb seine Vertretertätigkeit höchstpersönlich auszuführen. Er darf seine Befugnisse nicht auf einen Dritten übertragen. Für bloss untergeordnete Tätigkeiten, wie etwa das Ausführen administrativer Arbeiten, ist der Beizug einer Hilfskraft auch ohne spezielle Bewilligung zulässig, wenn sich dies aus dem Umfang der übernommenen Arbeit ergibt (Art. 321)[1].

Ebensowenig darf der Handelsreisende ohne schriftliche Ermächtigung seines Arbeitgebers neben seiner Tätigkeit noch Geschäfte auf Rechnung eines Dritten oder auf eigene Rechnung vermitteln oder abschliessen (Art. 348 Abs. 1)[2]. Nicht massgebend ist, ob diese Nebentätigkeit den Arbeitgeber konkurrenziert oder nicht. Vielmehr hat der Arbeitgeber Anspruch auf die volle Arbeitskraft und den ganzen Einsatz des Handelsreisenden[3]. Soll der Handelsreisende

---

1) Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 299.
2) Das Verbot einer Nebenvertretung besteht von Gesetzes wegen und ist deshalb auch ohne besonderen Hinweis im Arbeitsvertrag gültig. Obergericht des Kanton Zürich, ZR 59, Nr. 51.
3) Der HR, der sich von 2 Firmen anstellen lässt, während die Anstellung für einen vollbeschäftigten, ausschliesslich für einen Arbeitgeber tätigen Vertreter gedacht ist, und der jeder der beiden Firmen verschweigt, dass er gleichzeitig auch für eine andere reist,

berechtigt sein, für mehrere Firmen zu reisen, bedarf er dazu der schriftlichen Ermächtigung aller Arbeitgeber[4]. Der Verstoss gegen das Nebenvertretungsverbot stellt in der Regel einen wichtigen Kündigungsgrund dar und berechtigt den Arbeitgeber zur fristlosen Entlassung. Jedoch ist der Arbeitgeber nicht berechtigt, deswegen einen Teil des verabredeten Lohnes zurückzubehalten[5]. Entsteht aber durch Schlechterfüllung ein Schaden, so hat der Arbeitgeber Anspruch auf Schadenersatz, den er mit dem Lohnanspruch des Handelsreisenden verrechnen kann (OR Art. 120).

3.1.2. Die weisungsgebundene Reisetätigkeit OR 348 Abs. 1+2 OR 321 d

Aufgrund seines Weisungsrechts kann der Arbeitgeber allgemeine Anordnungen und besondere Weisungen über die Ausführung der Arbeit und das Verhalten des Arbeitnehmers im Betrieb erlassen (Art. 321 d Abs. 1)[6].

---

handelt arglistig und begeht einen Betrug. Obergericht des Kanton Zürich, ZR 59, Nr. 51.

4) Zur Aufteilung der Spesen beim Mehrfirmenreisenden vgl. Kap. C. 10.2.3.

5) Vgl. LAG Bad.-Württ., in BB 1970, S. 127. Falsch deshalb der Entscheid des Appellationsgerichtes Basel-Stadt, in ARV 1956, Nr. 38, S. 56.

6) Das Weisungsrecht beschränkt sich auf übliche Anordnungen, die im Zusammenhang mit der Anstellung als HR stehen, und findet seine Schranken am Persönlichkeitsrecht des Arbeitnehmers. - Der Arbeitgeber kann sein Weisungsrecht ausserhalb des Betriebes nur dann durchsetzen, wenn das Verhalten des Arbeitnehmers ausserhalb der Geschäftsräumlichkeiten dem Zweck der Unternehmung dient und sich aus der Anstellung ergibt, z.B. Kundenbetreuung, Vorschriften über Reisen und Repräsentationen; vgl. Vischer, Schweizerisches Privatrecht, S. 339. - Die Weisung des Arbeitgebers, eine dauernde Tätigkeit im Innendienst zu übernehmen, geht über die Weisungsbefugnis des Arbeitgebers hinaus und ist nicht ohne die Einwilligung des Handelsreisenden zulässig. Vgl. LAG Stuttgart, in BB 1970, S. 173.

In Art. 348 Abs. 1 wird der Handelsreisende speziell verpflichtet, die Weisungen des Arbeitgebers über die Art und Weise der Reisetätigkeit zu befolgen. Der Handelsreisende hat nicht nur die vorgeschriebene Reiseroute einzuhalten. Die Vorschriften des Arbeitgebers können sich auch auf die Auswahl der Kunden, die anzuwendende Verhandlungstaktik, die Häufigkeit oder den Zeitpunkt der Kundenbesuche und dgl. beziehen. An diese oft mündlichen Anordnungen hat sich der Handelsreisende nach Treu und Glauben (Art. 321 Abs. 2) zu halten und ist zu Abweichungen nur dann berechtigt, wenn bei vernünftiger Betrachtungsweise ein Anlass zu einer Aenderung vorliegt[7]. Verstösst der Handelsreisende in schwerwiegender Weise gegen Anordnungen, so rechtfertigt sich eine Aufhebung des Arbeitsverhältnisses[8].

3.1.3. Das Einhalten der Geschäftsbedingungen OR 348 Abs.2

Der Handelsreisende hat sich an die vom Arbeitgeber vorgeschriebenen Preise und anderen Geschäftsbedingungen wie z.B. Lieferfristen, Berechnung der Verpackungs- und Frachtkosten und Zahlungskonditionen zu halten. Um Streitigkeiten zu vermeiden, soll sich der Handelsreisende mit dem Arbeitgeber absprechen, ob eine Preisliste als verbindliche, unabänderliche Vorschrift gelten soll oder

---

7) Z.B. Abänderung der Reiseroute wegen Verkehrsunterbrüchen, Verkehrserschwerungen oder lokalen Feiertagen. Vgl. Botschaft BBl 1967 II 410.

8) Führt der HR eine Anordnung des Arbeitgebers nicht auftragsgemäss unverzüglich aus, weil er keine Gefahr in der Zurückstellung des Auftrages sieht, so stellt sein Verhalten keinen wichtigen Kündigungsgrund dar, wenn sich seine Beurteilung als richtig erweist und dem Unternehmer kein Schaden entsteht. Das muss insbesondere bei einem langjährig beschäftigten HR gelten. Vgl. LAG Bad.-Württ., in BB 1970, S. 488.

ob gewisse branchenübliche Preisnachlässe zulässig sind[9].

Das Einhalten der Verkaufsvorschriften ist vor allem beim abschlussberechtigten Handelsreisenden von besonderer Bedeutung. Will dieser einen Vertrag unter geänderten Geschäfts- oder Preisbedingungen abschliessen, so hat er bei Vertragsschluss mit dem Kunden die Zustimmung des Arbeitgebers vorzubehalten. Dann kommt der Vertrag erst durch die Einwilligung des Arbeitgebers zustande. Verstösst der Handelsreisende gegen diese Vorschrift und geht er den Vertrag ohne Vorbehalt ein, so wird das Geschäft mit Abschluss des Vertrages durch den Handelsreisenden für den Arbeitgeber verbindlich. Unter gegebenen Umständen zieht aber die Missachtung der Geschäftsbedingungen eine Schadenersatzpflicht des Handelsreisenden nach sich[10].

3.2. Die Sorgfalts- und Erkundigungspflicht

OR 321 a Abs. 1+2
OR 348 Abs. 3

Der Handelsreisende hat die ihm übertragene Arbeit sorgfältig auszuführen und die berechtigten Interessen des Arbeitgebers zu vertreten (Art. 321 a Abs. 1).
Art. 321 a OR verzichtet auf die im HRAG besonders statuierte Sorgfaltspflicht des Handelsreisenden[11] und verlangt vom Handelsreisenden stattdessen eine sorgfältige Ausführung der Geschäfte im Interesse des Arbeit-

---

9) Vgl. N 7 in Kap. C. 4.2.
10) Vgl. Kap. C. 4.2.
11) HRAG Art. 4 Abs. 1 verlangte vom HR bei der Ausführung von Geschäften die Sorgfalt eines "ordentlichen Kaufmanns". Galt unter dem alten Gesetz für die anzuwendende Sorgfalt ein absoluter Massstab, so ist diese objektive Norm durch Art. 321 e ersetzt, der für das Mass der Sorgfalt eine Abstufung entsprechend den persönlichen Fähigkeiten und Fachkenntnissen des HR verlangt.

gebers. Das Mass der Sorgfalt richtet sich nunmehr nach den persönlichen Fähigkeiten des Handelsreisenden[12]. In der Praxis ändert sich dadurch wenig. Der Handelsreisende hat seine Reisetätigkeit sorgfältig vorzubereiten und durchzuführen und die Anordnungen des Arbeitgebers bei den Verkaufsverhandlungen pflichtgemäss zu befolgen. Eine Offerte, die nicht dem Interesse des Arbeitgebers entspricht, hat der Handelsreisende zurückzuweisen. Das Interesse des Kunden und sein eigenes Interesse am Geschäftsabschluss gehen dem Interesse des Arbeitgebers nach.

Wie weit die Erkundigungspflicht über die Zahlungsfähigkeit des Kunden vor Vertragsabschluss geht, hängt hauptsächlich vom Umfang des Geschäfts ab[13]. Bei kleineren Geschäften darf sich der Handelsreisende auf den äusseren Anschein der Zahlungsfähigkeit verlassen. Erfährt der Handelsreisende von der Insolvenz eines Kunden, so ist er verpflichtet, seine Geschäftstätigkeit mit diesem Kunden zunächst einzustellen und dem Arbeitgeber Mitteilung zu erstatten[14].

Als selbstverständlich erscheint die in Art. 321 a Abs. 2 umschriebene Pflicht zur sorgfältigen und fachgerechten

---

12) Vgl. Kap. C. 12. Die Haftung des HR.

13) Am zweckmässigsten wird die Art und der Umfang der Erkundigungspflicht mit dem Arbeitgeber vereinbart. Fehlt eine solche Abrede, so ist sie bei wertmässig kleinen Geschäften zu verneinen. Hier kann sich der Arbeitgeber durch die Verpflichtung des HR zur Uebernahme einer Delkrederehaftung schadlos halten (vgl. Kap. C. 12.5.). Bei umfangreichen Geschäften ist aber eine Erkundigungspflicht generell anzunehmen und gehört zu den unumgänglichen Tätigkeiten des HR.

14) F. Kornmeier, Die rechtliche Stellung des HR, Diss. Bern 1950, S. 39, verneint die Pflicht des HR, Informationen über die Kreditwürdigkeit des Kunden einzuholen. H.G. Jundt, Das besondere Dienstverhältnis des HR, Diss. Basel 1946, S. 96, hingegen verlangt vom HR, dass er sowohl bei neuen wie bei alten Kunden über die Solvenz auf dem laufenden ist.

Behandlung der Materialien, Muster, Einrichtungen und Fahrzeuge, die der Arbeitgeber zur Verfügung stellt.

3.3. Die Pflicht zur Berichterstattung OR 348 Abs. 3

Speziell erwähnt das Gesetz die Pflicht des Handelsreisenden, dem Arbeitgeber regelmässig Bericht zu erstatten. Die Häufigkeit der Berichterstattung, ob täglich oder wöchentlich, wird durch den Arbeitgeber bestimmt, ebenso, ob die Rapporte mündlich oder schriftlich zu erfolgen haben. Der Handelsreisende hat die diesbezüglichen Wünsche des Arbeitgebers zu befolgen. Die Rapportpflicht dient dem Arbeitgeber nicht nur zur notwendigen Kontrolle über die Tätigkeit des Handelsreisenden im Aussendienst, sondern liegt auch im wohlverstandenen Interesse des Geschäftsgangs und des Handelsreisenden[15]. Die unbegründete Zurückbehaltung von Rapporten oder die Weigerung, zur Berichterstattung zu erscheinen, ist als grober Verstoss gegen die Arbeitspflicht anzusehen[16]. Die Rapporte sollen Aufschluss geben über die Kundenbesuche[17], über Erfolg oder Misserfolg der Tätigkeit, über Aussagen und Wünsche von Kunden. Zudem hat der Handelsreisende den Arbeitgeber über alle erheblichen Tatsachen, die seinen Kundenkreis betreffen, in Kenntnis zu setzen, also namentlich Erfahrungen über die Zahlungsfähigkeit von Kunden oder über die Tätigkeit

---

15) Bei späteren Streitigkeiten über die Tätigkeit des HR können darüber hinaus die schriftlichen Rapporte nützliche Beweisunterlagen über den Umfang der Reisetätigkeit des HR sein.

16) Vgl. Appellationsgericht Basel-Stadt, in ARV 1956, Nr. 38, S. 56; Zivilgericht Basel-Stadt, in SJZ 46, S. 333.

17) Im Reiserapport können auch Kunden, die vom HR aufgesucht wurden, aber aus irgendeinem Grund nicht gesprochen werden konnten, aufgeführt werden, doch ist in solchen Fällen eine entsprechende Bemerkung wie

der Konkurrenz (Art. 348 Abs. 3).

Der Handelsreisende ist verpflichtet, die erhaltenen Bestellungen sofort, in der Regel also täglich, an den Arbeitgeber zu übermitteln. Vor allem beim Handelsreisenden, der nur zur Vermittlung von Geschäften berechtigt ist, hat der Kunde Anspruch, innert nützlicher Frist über eine Annahme oder Ablehnung seiner Bestellung Bericht zu erhalten. Bei längerem Verzug ist der Kunde nicht weiter an seine Offerte gebunden[18].

3.4. Die Pflicht zur Leistung von Ueberstunden

OR 321 c

Bei Ueberstunden handelt es sich um Arbeitsstunden, welche die vertraglich vereinbarte Stundenzahl der Arbeitszeit überschreiten. Die Regelung von Art. 321 c OR hat für den Handelsreisenden keine grosse Bedeutung. Sein Arbeitsvertrag enthält normalerweise keine Bestimmung über die Zahl der Arbeitsstunden, sondern umschreibt nur die Arbeitstage (Montag bis Freitag/Samstag) der wöchentlichen Reisetätigkeit. Die Tageszeit der Reisetätigkeit richtet sich hauptsächlich nach dem Interesse der Kunden und wird sich mehrheitlich auf die üblichen Bürostunden beschränken. Allerdings kann vom Handelsreisenden auch einmal eine Tätigkeit ausserhalb der normalen Arbeitszeit verlangt werden, ohne dieselbe gleich als Ueberstunden zu qualifizieren[19]. Wird im Arbeitsvertrag hingegen eine Vereinbarung der Stundenzahl für die Reisetätigkeit getroffen und steht der Bestand von Ueberstunden fest, so ist die

---

"nicht getroffen" oder "abwesend" anzubringen. Vgl. Gewerbegericht Zürich, ZR 51, Nr. 124.

18) Vgl. Kap. C. 4.1.

19) So Schneiter, Der HR im neuen Arbeitsrecht, S. 9.

Regelung von 321 c anzuwenden. Namentlich gelten dann die Bestimmungen über die Entschädigung, die, sofern nicht eine beliebig andere schriftliche Abrede getroffen wurde[20], in Freizeit (Art. 321 c Abs. 2) oder im üblichen Lohn samt einem Zuschlag von 25 % (Art. 321 c Abs. 3) besteht[21].

3.5. Die Treuepflichten

3.5.1. Die Geheimhaltungspflicht OR 321 a Abs. 4

Die Pflicht zur Verschwiegenheit und Geheimhaltung umfasst alle Tatsachen, die der Handelsreisende während der Anstellung als Reisender wahrnimmt. Sie bezieht sich nicht nur auf die vom Gesetz erwähnten Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse, sondern schlechthin auf alle Tatsachen, die im Interesse des Arbeitgebers geheimzuhalten sind. Eine Präzisierung der geheimzuhaltenden Tatsachen durch den Arbeitgeber ist zu empfehlen. Auch ohne spezielle Bezeichnung gilt das Verbot, Tatsachen zu verwerten oder anderen mitzuteilen, bei denen sich der Geheimhaltungswille des Arbeitgebers aus den Umständen erkennen lässt. Dazu zählen etwa die Preisgabe von Kundenlisten und Bezugsquellen oder die Weitergabe von Preisbedingungen oder Bekanntgabe des Aufbaus der Aussendienstorganisation. Auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses dauert die Geheimhaltungspflicht an. Sie gilt dann nur

---

20) So kann z.B. eine Staffelung der Kompensationsansprüche je nach Ueberstundenzahl verabredet oder aber auch die Zuschläge für Ueberstunden generell wegbedungen werden.

21) Der Arbeitgeber kann sich nicht der Pflicht zur Bezahlung von Ueberstunden mit der Behauptung entziehen, er habe diese zusätzlichen Arbeitsstunden nicht ausdrücklich verlangt, zumal wenn er vom Bestand von Ueberstunden Kenntnis hat.
Vgl. BGE 86 II 157.

noch abgeschwächt und bezieht sich lediglich auf Tatsachen, deren Weiterverbreitung sich für die Interessen des Arbeitgebers nachteilig auswirken[22], verbietet aber dem Handelsreisenden nicht, die während seiner Reisetätigkeit beim Arbeitgeber erlangten Fähigkeiten als Handelsreisender bei einer anderen Firma anzuwenden[23].

3.5.2. Die Rechenschafts- und Herausgabepflicht OR 321 b Abs. 1

Alles, was der Handelsreisende bei seiner Reisetätigkeit von Kunden erhält, hat er sofort an den Arbeitgeber herauszugeben, und für das Erhaltene ist er rechenschaftspflichtig. Dazu gehören vor allem die auf Grund einer Inkassovollmacht eingezogenen Kundengelder und Wertpapiere[24], ebenso Schmiergelder oder sogenannte "Extraprovisionen"[25]. Trinkgelder im Rahmen des üblichen fallen nicht unter die Herausgabepflicht.

Die Bestimmungen (Art. 321 b Abs. 1) sind dispositiv. In den meisten Anstellungsverhältnissen wird deshalb eine abweichende Abmachung getroffen, so etwa, dass Zahlungen von Kunden nicht sofort, sondern periodisch auf das Monatsende abzuliefern sind, oder dass die Kundengelder mit den Auslagen verrechnet werden dürfen.

---

22) Vgl. Schwartz, Praxis des Dienstvertrages, S. 102. Z.B. die individuelle Behandlung von Kunden bei der Gewährung von Rabatten oder Zahlungsfristen.

23) Der Inhalt und Umfang der Geheimhaltungspflicht für die Zeit nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses kann im Anstellungsvertrag festgelegt werden. Die Geheimhaltungspflicht ist aber nicht mit dem viel weitergehenden Konkurrenzverbot (vgl. Kap. C. 13.7.) zu verwechseln, welches, schriftlich vereinbart, dem HR jede konkurrenzierende Tätigkeit verbieten kann.

24) Vgl. Kap. C. 4.3. Die Inkassovollmacht.

25) Auch ohne ein ausdrückliches Verbot soll die Entgegennahme von Schmiergeldern unterlassen werden, da sie dem Ruf des Geschäfts schadet.

Nicht betroffen von der Herausgabepflicht wird das Retentionsrecht des Handelsreisenden betreffend Zahlungen, die er auf Grund einer Inkassovollmacht entgegengenommen hat (Art. 349 e Abs. 1), sowie das allgemeine gesetzliche Retentionsrecht (ZGB Artt. 895-898)[26].

3.5.3. Das Verbot von Schwarzarbeit während der Freizeit
OR 321 a Abs. 3

Der Handelsreisende darf während seiner Freizeit nicht einer entgeltlichen Tätigkeit nachgehen, die den Arbeitgeber konkurrenziert. Freizeitarbeit, die nicht im Zusammenhang mit dem Reisendenberuf steht, wird von diesem Verbot nicht erfasst. Grenzen für die Nebenbeschäftigung sind jedoch da gesetzt, wo der Umfang und die Beanspruchung durch diese Tätigkeit ein solches Ausmass annehmen, dass sie den Handelsreisenden in seiner Leistungsfähigkeit für den vertraglichen Reisendenberuf hindert.

---

26) Zu den Voraussetzungen für ein Retentionsrecht vgl. Kap. C. 13.6.

4. Die Vollmacht

4.1. Die Vermittlungsvollmacht OR 348 b Abs. 1

Sofern keine anderslautende schriftliche Regelung getroffen wurde, besitzt der Handelsreisende grundsätzlich immer eine Vermittlungsvollmacht.

Seine Aufgabe besteht darin, für den Arbeitgeber künftige Vertragspartner zu finden, auf einen Vertragsabschluss hinzuwirken und bestehende Meinungsverschiedenheiten zu beseitigen. Gehen die Vorbereitungen des Handelsreisenden soweit, dass schon alle wesentlichen Bestandteile des Vertrages geregelt sind und das Geschäft nur noch der Genehmigung des Arbeitgebers bedarf, so kommt eine solche Tätigkeit der Aufgabe eines Handelsreisenden mit Abschlussvollmacht nahe. Da aber der Handelsreisende nicht befugt ist, den Vertrag mit dem Kunden rechtsgültig abzuschliessen, liegt auch in diesem Fall lediglich eine Offerte des Kunden vor; erst durch die Zustimmungserklärung des Arbeitgebers ist der Vertrag zustandegekommen[1)].

Je nach Branchenübung kommt der Vertragsschluss durch eine ausdrückliche Bestätigung auf die Bestellung hin oder durch das Stillschweigen des Arbeitgebers zustande.

---

1) Die gesetzliche Vermutung, dass der HR nur eine Vermittlungsvollmacht besitzt, wird von verschiedenen Autoren als unnötige Erschwerung des Geschäftsverkehrs aufgefasst. Vgl. E. Brutschin, Die Vollmacht des HR, Diss. Zürich 1933, S. 41; F. Kornmeier, Die rechtliche Stellung des HR, Diss. Bern 1950, S. 133. - Allerdings verkennen diese Autoren, dass nur durch den Vorbehalt der anschliessenden Vertragsgenehmigung durch den Arbeitgeber dessen schutzwürdige Interessen gewahrt bleiben. Rechtsnachteile erwachsen dem seriösen Kunden durch das Prüfungs- und Genehmigungsrecht des Arbeitgebers keine. Ebenso H.G. Jundt, Das besondere Dienstverhältnis des HR, Diss. Basel 1946, S. 48.

Dabei ist der Arbeitgeber nicht verpflichtet, einer Offerte eines Kunden zuzustimmen, insbesondere dann nicht, wenn der Handelsreisende für den Arbeitgeber ungünstige Konditionen verabredet hat oder wenn der Kunde insolvent ist[2].

Der Kunde seinerseits bleibt an seine Offerte solange gebunden, bis die Antwort auf sie bei ordnungsgemässer und rechtzeitiger Absendung bei ihm hätte eintreffen können (OR Art. 5 Abs. 1). Da diese Frist vom Gesetz nicht genau bestimmt wird, hat der Arbeitgeber unverzüglich die Annahme der Bestellung schriftlich oder telephonisch zu bestätigen oder umgekehrt eine Ablehnung dort, wo sonst eine stillschweigende Annahme branchenüblich ist, zu erklären[3].

Der Handelsreisende hat auf Verlangen des Kunden Einsicht in seine Vollmacht zu geben. Es genügt, wenn er dem Kunden eine schriftliche Bestätigung des Arbeitgebers vorweisen kann, er besitze eine Vermittlungs- oder Abschlussvollmacht; die rechtlichen Konsequenzen ergeben sich aus dem Gesetz.

Ohne eine schriftliche Bevollmächtigung ist der Handelsreisende nur zur Vermittlung von Geschäften ermächtigt. Ueberschreitet er seine Vermittlungsvollmacht und schliesst er das Geschäft mit dem Kunden selbst ab, so kommt das

---

2) Der Arbeitgeber ist grundsätzlich befugt, jede ihm missliebige Bestellung abzulehnen. Sind aber die Ablehnungsgründe rein persönlicher Natur und lassen sie sich nicht mit kaufmännischen Ueberlegungen begründen, so ist ein Provisionsanspruch gleichwohl entstanden. Vgl. Kap. C. 8.2.

3) Es gehört deshalb zu den Pflichten des HR, Bestellungen des Kunden sofort ohne Aufschub dem Arbeitgeber zu übermitteln (OR Art. 348 Abs. 3).

Geschäft nur dann zustande, wenn es der Arbeitgeber nachträglich genehmigt (OR Art. 38)[4].

Allgemein gilt, dass auch der Vermittlungsreisende berechtigt ist, Mängelrügen und andere Erklärungen, mit denen der Kunde seine Rechte wahren will, wie z.B. Mahnung, Fristansetzung oder Vertragsrücktritt, entgegenzunehmen[5]. Solche Erklärungen sollen sich auf Geschäfte beziehen, die vom Handelsreisenden persönlich abgeschlossen wurden, oder auf Geschäfte, die beim Handelsreisenden mit einem fest zugewiesenen Reisegebiet in seinen Verantwortlichkeitsbereich gehören. Der Handelsreisende ist verpflichtet, die Mängel zu prüfen und die Erklärungen sofort an den Arbeitgeber weiterzuleiten; zu einer Anerkennung der Mängelrüge oder anderer Ansprüche des Kunden ist er hingegen nicht berechtigt[6].

4.2. Die Abschlussvollmacht OR 348 b Abs. 2

Durch eine schriftlich erteilte Vollmacht kann der Handelsreisende ermächtigt werden, Geschäfte direkt mit dem Kunden abzuschliessen. Eine solche Abschlussvollmacht umfasst auch alle jene Rechtshandlungen, die die Ausführung dieser Geschäfte gewöhnlich mit sich bringt. Welche Befugnisse in diesen Rahmen fallen, ist von Branche zu Branche

---

4) Ob dann auch ein Provisionsanspruch entstanden ist, ist fraglich. Genehmigt der Arbeitgeber das Geschäft nachträglich nur aus Rücksicht auf seinen HR oder um Unstimmigkeiten mit dem Kunden zu vermeiden und bringt es ihm keine wirtschaftlichen Vorteile, so muss ein Provisionsanspruch verneint werden.

5) Vgl. F. Kornmeier, Die rechtliche Stellung des HR, Diss. Bern 1950, S. 64 f.; H.G. Jundt, Das besondere Dienstverhältnis des HR, Diss. Basel 1946, S. 56 ff.; Hug, Rechtsprobleme der Geschäftsvermittlung, S. 366 f.

6) Vgl. Handelsgericht des Kt. Aargau, in Aargauische Gerichts- und Verwaltungspraxis, 1953, Nr. 9, S. 34.

verschieden und richtet sich nach der besonderen Art des Betriebes und des Geschäftes. Massgebend ist nicht die Befugnis, die ein einzelner Kunde vermutet hat, sondern die Befugnis, welche sich nach den gegebenen Umständen aus der Verkehrsauffassung ergibt.

Der Handelsreisende ist aber soweit befugt, verbindliche Abmachungen zu treffen, als dass anschliessend das Geschäft ohne weiteres ausgeführt werden kann. Der Kunde muss sich daher darauf verlassen können, dass der Handelsreisende berechtigt ist, Preisabreden in einem gewissen Spielraum zu treffen[7)], Rabatte oder Skonti zu gewähren, Zahlungsarten festzulegen und Lieferungsbedingungen, Lieferfristen und dgl. zu regeln[8)]. Für Abreden, die über die normale Dispositionsfreiheit des Handelsreisenden hinausgehen, z.B. Abweichungen von den fest vorgeschriebenen Preisen und anderen Geschäftsbedingungen, hat der Handelsreisende die Einwilligung des Arbeitgebers vorzubehalten. Missachtet der Reisende interne Weisungen und geht er über die Direktiven des Arbeitgebers hinaus, so wird davon das Aussenverhältnis mit dem Kunden nicht berührt, solange der Kunde von den Beschränkungen keine Kenntnis hat und die Geschäftstätigkeit im üblichen Rahmen liegt. Der Kunde ist an die Vertragsabmachung gebunden, und der Arbeitgeber hat auch die Verträge auszuführen, die für ihn ungünstig sind. Entsteht dann aber dem Arbeitgeber ein Schaden, so ist der Handelsreisende ersatzpflichtig.

---

7) Der Arbeitgeber kann natürlich auch die Preise genau vorschreiben und jede Preiserhöhung untersagen. Die Aushändigung einer Preisliste allein gilt nicht als Verbot jeglicher Preisreduktion, sondern ist als Hilfsmittel zur Bestimmung des Preises anzusehen.

8) Nicht in den gewöhnlichen Rahmen der Abschlussvollmacht gehören z.B. das Eingehen von Wechselverbindlichkeiten, die Uebernahme von Bürgschaften oder von Prozesshandlungen, wie z.B. der Abschluss von Vergleichen. Vgl. Meister, Das Anstellungsverhältnis des HR, S. 45 f.

Der Arbeitgeber ist jederzeit befugt, die einmal gewährte Abschlussvollmacht auf gewisse Geschäfte zu beschränken[9] oder sie dem Handelsreisenden zu entziehen (OR Art. 34)[10]. Allerdings muss der Kunde von der Beschränkung der Vollmacht Kenntnis haben, andernfalls er sich auf die bisherigen Befugnisse des Reisenden verlassen kann.

4.3. Die Inkasso- und Stundungsvollmacht

OR 348 b Abs. 2

Soll der Handelsreisende über die normale Abschlussvollmacht hinaus zu weiteren Geschäften ermächtigt sein, bedarf er einer speziellen Vollmacht. So ist der Handelsreisende nur auf Grund einer besonderen Vollmacht berechtigt, Zahlungen von Kunden entgegenzunehmen oder besondere Zahlungsfristen zu bewilligen[11].

---

9) Es ist durchaus denkbar, dass der HR für gewisse Geschäfte eine Abschlussvollmacht, für andere nur eine Vermittlungsvollmacht besitzt. So H. Padel, Der Agenturvertrag, Diss. Bern 1943, S. 38. - Ebenso kann der Mehrfirmenreisende von gewissen Arbeitgebern mit einer Abschlussvollmacht, von anderen nur mit einer Vermittlungsvollmacht ausgestattet sein.

10) Eine Abschlussvollmacht wird immer auch im Interesse des Bevollmächtigten erteilt. Der Arbeitgeber soll sie deshalb nur aus einem wichtigem Grund widerrufen. Der Entzug der Vollmacht hat aber keinen Einfluss auf den Bestand des Anstellungsverhältnisses (Art. 34 Abs. 1 OR). Sofern der Arbeitgeber seinen finanziellen Pflichten uneingeschränkt nachkommt, ist der HR nicht befugt, deshalb das Arbeitsverhältnis fristlos aufzulösen. Hingegen ist der Entzug einer Vermittlungsvollmacht ohne gleichzeitige Kündigung nicht denkbar, weil eine Anstellung als HR unentziehbar mit einer Vermittlungsvollmacht verbunden ist.

11) Wurde unter der Herrschaft des HRAG Art. 7 und OR Art. 463 noch die Inkasso- und Stundungsbefugnis im Rahmen der Abschlussvollmacht vermutet, so bedarf es nun dazu einer speziellen Vollmacht. Die heute

Obwohl das Gesetz über die Form keine Vorschrift aufstellt, muss eine Inkasso- oder Stundungsvollmacht in Abweichung von der normalerweise formfrei zulässigen Bevollmächtigung schriftlich erteilt werden[12].

Je nach Inhalt der schriftlichen Inkassovollmacht ist der Handelsreisende nur zum Inkasso[13] für die von ihm abgeschlossenen Geschäfte ermächtigt, oder der Geltungsbereich der Vollmacht erstreckt sich auch auf das Inkasso für Zahlungen aus direkten Bestellungen, Nachbestellungen und Verkaufsgeschäfte, die vom Arbeitgeber selbst oder von einem anderen Vertreter abgeschlossen wurden[14].

Der Kunde muss davon ausgehen, dass selbst der abschlussberechtigte Handelsreisende keine Inkassovollmacht besitzt. Leistet er Zahlungen, ohne vom Handelsreisenden eine Bescheinigung seiner Inkassovollmacht zu verlangen, läuft er Gefahr, dass der Arbeitgeber nochmals den Betrag einfordert[15]. Ebenso ist der Arbeitgeber, der seinem Handelsreisenden keine Stundungsvollmacht erteilt hat, nicht an die mit dem Kunden vom nichtbevollmächtigten Handelsreisenden vereinbarte Zahlungsfrist gebunden.

üblichen Zahlungsmethoden über Postcheckkonto, mittels Postanweisung oder Nachnahme berechtigte eine Streichung der alten Vorschrift. So Botschaft BBl 1967 II S. 411.

12) Dies ergibt sich aus OR 348 b Abs. 1 + 2. Wenn schon für die Abschlussvollmacht die schriftliche Form vorgeschrieben wird, bedürfen die über diese Vollmacht hinausgehende Inkassovollmacht und die Stundungsvollmacht auch derselben Form.

13) Der inzwischen durch das Arbeitsvertragsrecht aufgehobene Art. 463 OR beschränkte die Inkassovollmacht auf jene Geschäfte, die vom HR selbst abgeschlossen wurden.

14) Die Inkassovollmacht berechtigt den HR zum Einzug der Kundengelder in bar. Leistung an zahlungsstatt ist nicht erlaubt, wohl aber Leistung zahlungshalber durch einen Wechsel oder Check.
Vgl. M. Gammeter, Die privatrechtliche Stellung des schweizerischen HR, Diss. Bern 1940, S. 43.

15) Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 411.

4.4. Besonderheiten beim Versicherungsvertrag

OR 348 b Abs. 3
VVG 34

Das Arbeitsverhältnis des von den Versicherungsgesellschaften angestellten Reisenden ist gleich zu regeln wie beim Handelsreisenden.

Für das Zustandekommen eines Versicherungsvertrages ist aber das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag[16] zuständig. In diesem Gesetz wird in Art. 34 mit ähnlichen Worten wie in OR Art. 348 b die Vollmacht des Versicherungsvertreters umschrieben. Da die speziellen Bestimmungen des VVG Art. 34 nicht vollständig mit den für den Handelsreisenden zuständigen Regeln des OR übereinstimmen, macht das Gesetz in Art. 348 b Abs. 3 OR einen Vorbehalt zugunsten des im Versicherungsgeschäft tätigen Vertreters.

Nach VVG Art. 34 ist der Versicherungsagent[17] für diejenigen Handlungen im Namen des Versicherers ermächtigt, die seine Tätigkeit gewöhnlich mit sich bringt oder die er mit stillschweigender Genehmigung des Versicherers vorzunehmen pflegt. Massgebend ist also, welche Befugnis sich unter den betreffenden Umständen nach der allgemeinen Verkehrsauffassung ergibt.

Die Vertretungsbefugnis des Versicherungsagenten ist weiter gefasst als die Vertretungsvollmacht des Handels-

---

16) VVG Schweizerisches Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag vom 2. April 1908.

17) Der Begriff "Agent" wird nicht im Sinne des Agenturrecht- verwendet und bezieht sich nicht auf die Natur des dem Anstellungsvertrag zugrunde liegenden Rechtsverhältnisses. "Agent" im Sinne des VVG ist deshalb auch der als Reisender angestellte Versicherungsvertreter.

reisenden im OR und enthält insbesondere keine gesetzliche Beschränkung einer Inkasso- oder Stundungsvollmacht[18]. So ist der Versicherungsabschlussagent im Gegensatz zum Abschlussreisenden ohne weiteres bevollmächtigt, Prämien entgegenzunehmen, Stundung zu gewähren und Zahlungsfristen zu verlängern, Verrechnungserklärungen abzugeben oder Prämien zu erlassen[19]. Auch der Vermittlungsagent, der den Abschluss von Versicherungsverträgen nur vermittelt und normalerweise nicht zum Inkasso befugt ist, kann ohne besondere Vollmacht zum Einzug von Prämien berechtigt sein, wenn es die tatsächlich herrschende Uebung mit sich bringt[20].

Auch der Versicherungsvertreter ist nicht befugt, zugunsten oder zuungunsten des Versicherungsnehmers von den allgemeinen Versicherungsbestimmungen abzuweichen (VVG Art. 34 Abs. 2).

---

18) Nicht ganz zutreffend ist deshalb die Ansicht von Streiff, Leitfaden, N 6 zu Art. 348 b, dass Art. 348 b Abs. 2 über die Vollmacht des HR inhaltlich identisch mit Art. 34 VVG sei und sich deshalb der Vorbehalt in Abs. 3 erübrige.

19) Vgl. Keller, Kommentar zum BG über den Versicherungsvertrag, S. 332 f. und 491 ff.

20) Vgl. Keller a.a.O. S. 333.

5. Der Tätigkeitskreis

5.1. Das vertragliche Reisegebiet OR 349

Im schriftlichen Vertrag oder auch durch formlose, mündliche Abmachung (Art. 347 a Abs. 3) kann der Tätigkeitskreis des Handelsreisenden umschrieben werden. Der Tätigkeitskreis lässt sich z.B. nach geographischen Gesichtspunkten, so durch die Zuweisung eines begrenzten Reisegebiets, oder nach persönlichen Kriterien durch Festlegen eines Kundenkreises bestimmen[1].

Wird ein Kundenkreis oder ein Reisegebiet vereinbart, so stehen diese dem Handelsreisenden exklusiv zu, d.h. kein anderer Vertreter der Firma darf denselben Tätigkeitskreis bearbeiten. Die Zuweisung eines Kundenkreises bedeutet aber auch regelmässig, dass der Handelsreisende ausserhalb dieses Gebietes keine Geschäfte tätigen darf. Eine wiederholte und vom Arbeitgeber nicht unterbundene Verletzung dieses Exklusivitätsgebots durch einen Vertreter derselben Firma berechtigt den Handelsreisenden, fristlos zu kündigen und Schadenersatz geltend zu machen.

Der Arbeitgeber[2] bleibt als einziger befugt, mit dem Kunden im Reisegebiet oder im Kundenkreis des Handelsreisenden persönlich Geschäfte abzuschliessen. Wird dem Handelsreisenden ein Kundenkreis zugeteilt, so kann nur durch schriftliche Vereinbarung die Exklusivität ausgeschlossen oder präzisiert werden[3]. Die Schriftlichkeit

---

1) Vgl. Meister, Das Anstellungsverhältnis des HR, S. 49.
2) Bei iuristischen Personen kann dies eine mit der Vertretung der Firma bestellte Person, z.B. ein Direktor, sein.
3) Verschiedene Varianten sind denkbar, so z.B. exklusive Zuweisung eines Reisegebietes unter Ausschluss gewisser Kunden, Zuweisung eines einzigen Kundenkreises an mehrere Handelsreisende usw.

ist Voraussetzung für die Beschränkung des Alleinvertretungsrechts des Handelsreisenden im betreffenden Tätigkeitsgebiet (Art. 349 Abs. 1).

Die Zuweisung eines bestimmten Reisegebietes ist deshalb von besonderer Tragweite, weil für den Handelsreisenden auf allen Geschäften, die in einem bestimmten Kundenkreis oder Reisegebiet[4] geschlossen werden, ein Provisionsanspruch entsteht (Art. 349 b Abs. 1)[5]. Dies gilt selbst für die vom Arbeitgeber direkt abgeschlossenen Geschäfte. Da ein Reisegebiet, das mit Ausschluss anderer Personen bestellt ist, einen unmittelbaren Einfluss auf die provisionsberechtigte Entlöhnung hat, ist deshalb auch bei Zulässigkeit einer mündlichen oder selbst stillschweigenden Uebereinkunft die schriftliche Fixierung der zu besuchenden Kundschaft oder des Reisegebietes im Vertrag zu empfehlen.

5.2. Die Aenderung des Tätigkeitskreises

5.2.1. Die einseitige Aenderung durch den Arbeitgeber OR 349 Abs. 2

Im Einverständnis der Parteien lässt sich der Kundenkreis jederzeit beliebig abändern. Eine einseitige, entschädigungslose Abänderung des vertraglich zugewiesenen Tätigkeitskreises ist normalerweise nur durch Kündigung und anschliessende Neufassung des Vertrages möglich[6]. Dann sind die gesetzlichen oder vertraglichen Kündigungsfristen einzuhalten.

---

4) Massgebend ist der Wohnort oder der Geschäftssitz des Kunden im betreffenden Reisegebiet. Auf den Abschluss- oder Erfüllungsort kommt es nicht an. Vgl. H. Langmack, Der Agenturvertrag, Diss. Zürich 1945, S. 90.
5) Vgl. Kap. C. 8.2.1.
6) Vgl. dazu vorn Kap. C. 1.3.

Besteht jedoch ein begründeter Anlass, so kann der Arbeitgeber das Reisegebiet oder den Kundenkreis jederzeit einseitig vor Ablauf[7] der Kündigungsfrist abändern (Art. 349 Abs. 2). Von begründetem Anlass spricht man, wenn objektiv vertretbare Gründe eine einseitige Abänderung vernünftigerweise erfordern[8]. Das ist z.B. der Fall bei Unstimmigkeiten der Kundschaft mit dem Vertreter oder wenn die Nachfrage nach dem Produkt eine Neuorganisation erfordert. Keine Rolle spielt es, ob der Kundenkreis wesentlich durch die Tätigkeit des Handelsreisenden zustande gekommen ist.

5.2.2. Die Folgen der einseitigen Aenderung OR 349 Abs. 2
OR 337

Entsteht dem Handelsreisenden, der sein Arbeitsverhältnis unter den geänderten Bedingungen fortsetzt, durch die einseitige Aenderung des Kundenkreises ein Schaden, so ist dieser, auch wenn ein begründeter Anlass zur Aenderung bestand, zu ersetzen[9].

Ein Provisionsausfall lässt sich nur durch Vergleich der Provisionseinnahmen vor und nach der Aenderung des Kundenkreises feststellen. Deshalb muss ein entstandener Schaden

---

7) Die gesetzliche Formulierung "vor Ablauf der Kündigungsfrist" ist allerdings unpräzis und gibt zu Missverständnissen Anlass. In der Tat kann nämlich der Arbeitgeber nicht nur während des Ablaufs der Kündigungsfrist, sondern während des ganzen Anstellungsverhältnisses ohne Kündigung das Reisegebiet einseitig abändern. Der Wortlaut wurde unverändert aus dem HRAG Art. 8 übernommen. Der Hinweis von A. Hagmann, Die finanziellen Ansprüche des HR, Diss. Basel 1957, S. 48, blieb bei der Revision des Dienstvertrag-Titels unbeachtet.

8) Vgl. Streiff, Leitfaden, N 4 zu Art. 349.

9) Kein Schadenersatz ist zu entrichten, soweit die Gründe, die zu einer Aenderung des Reisegebietes Anlass gaben, vom HR zu vertreten sind.
Vgl. Schumacher, Das Anstellungsverhältnis des HR, S.24.

auch noch nach einer gewissen Zeit, d.h. dann, wenn die Provisionsabrechnungen über die Verdienstmöglichkeiten im abgeänderten Reisegebiet genügenden Aufschluss geben, geltend gemacht werden können. Macht der Handelsreisende nach Abänderung des Reisegebietes wegen eines Provisionsausfalles Schadenersatz geltend und kündigt daraufhin der Arbeitgeber das Anstellungsverhältnis, so bleibt der Arbeitgeber bis zur Beendigung der Kündigungsfrist auch für den geltendgemachten Provisionsausfall ersatzpflichtig[10].

Sind die Folgen einer Abänderung des Kundenkreises derart gravierend, dass dem Handelsreisenden eine Fortsetzung des Anstellungsverhältnisses unter den geänderten Bedingungen nach Treu und Glauben nicht mehr zugemutet werden kann, so ist der Handelsreisende berechtigt, sofort[11] vom Vertrag zurückzutreten und Schadenersatz zu verlangen (Art. 337)[12]. Ein sofortiger Vertragsrücktritt soll nur in Ausnahmefällen erfolgen. Im Streitfall entscheidet der Richter, ob die veränderten Reisebedingungen tatsächlich derart gravierend waren, dass sich eine sofortige Vertragsauflösung aufdrängte.

Die Vorschriften des Artikel OR 349 sind dispositiv. Abweichende schriftliche Vereinbarungen der Parteien, so z.B. die jederzeitige und entschädigungslose Abänderung des Reisegebietes oder der Ausschluss der Abänderbarkeit usw. sind zulässig.

---

10) Vgl. Meister, Das Anstellungsverhältnis des HR, S. 53.
11) Die fristlose Kündigung hat unverzüglich, auf alle Fälle sobald die Konsequenzen der Abänderung bekannt sind, zu erfolgen. Ein längeres Zuwarten verunmöglicht eine fristlose Auflösung des Vertrages.
Im BGE 92 II 31 galt eine fristlose Kündigung 6 Monate nach Abänderung als verspätet.
12) Vgl. Kap. C. 14.7. (Die ausserordentliche Kündigung).

6. Die Lohnarten im Ueberblick

Das Anstellungsverhältnis des Handelsreisenden kennt eine kaum vergleichbare Vielzahl von unterschiedlichen Lohnzahlungsvarianten[1]. Der Handelsreisende wird nicht nur für die geleistete Arbeit (Zeitlohn), sondern in den meisten Fällen daneben auch aufgrund von Provisionsvereinbarungen für den Erfolg seiner Arbeit entlöhnt. Wird der Handelsreisende vorwiegend oder ausschliesslich auf Erfolgsbasis angestellt, so sind gesetzliche Vorschriften zu beachten, welche die Parteiautonomie beschränken.

6.1. Das feste Gehalt und die Provision

Die Bestimmungen über die Entlöhnung des Handelsreisenden sind unverändert aus dem HRAG (Art. 9) übernommen worden. Weiterhin wird am Grundsatz festgehalten, dass das Entgelt des Handelsreisenden in der Regel aus einem festen Lohn[2] zu bestehen hat. Das Fixum bildet also als übliche, hauptsächliche Entlöhnung den überwiegenden Bestandteil des Lohnes, während die Provision als variables Einkommen eine zusätzliche Vergütung darstellt. Eine Entlöhnung auf vorwiegender oder reiner Provisionsbasis ist nur dann zulässig, wenn die Abmachung schriftlich getroffen wurde und wenn sie ein angemessenes Entgelt für die Tätigkeit des Handelsreisenden ergibt[3].

Die Bezahlung einer Provision neben dem festen Lohn erscheint unter verschiedenen Gesichtspunkten angebracht. Die Tätigkeit im Aussendienst lässt sich durch den Arbeitgeber nur schwer kontrollieren. Eine zusätzliche Provision

---

1) Bideau, Le Voyageur de Commerce, S. 111.
2) Vgl. nachstehend Kap. C. 7.
3) Vgl. nachstehend Kap. C. 8.

wirkt hier als natürliches Steuerungsinstrument, den Handelsreisenden für seine Arbeit zu interessieren, sich für den Arbeitgeber einzusetzen und rationell zu arbeiten. Zudem entspricht es der Eigenart des Vertreterberufs, den Handelsreisenden entsprechend seiner weitgehend selbständigen Tätigkeit am Erfolg seiner Bemühungen zu beteiligen. Die Entlöhnung ausschliesslich mit einem Fixum ist denn auch die Ausnahme. Eine Entlöhnung auf reiner oder vorwiegender Provisionsbasis rechtfertigt sich da, wo sich der Handelsreisende aufgrund seiner langjährigen Tätigkeit eine feste Kundschaft geschaffen hat, die ihm durch regelmässige Bestellungen ein ausreichendes Einkommen garantiert[4].

6.2. Die Gratifikation OR 322 d

Die Gratifikation ist eine grundsätzlich freiwillige Sondervergütung für die Arbeitsleistung des Arbeitnehmers und wird durch den Arbeitgeber aus bestimmten Anlässen wie Weihnachten oder Abschluss des Geschäftsjahres neben dem Lohn ausgerichtet. Einen Anspruch auf die Gratifikation hat der Handelsreisende nur dann, wenn sie vom Arbeitgeber vertraglich zugesichert oder wenn sie regelmässig vorbehaltlos ausbezahlt wurde[5]. Fehlt eine Abmachung über den Umfang der Gratifikation, so ist anzunehmen, dass dem Arbeitgeber bei ihrer Festsetzung ein gewisser Spielraum nach billigem Ermessen zusteht.

---

4) Das Postulat von A. Hagmann, Die finanziellen Ansprüche des HR, Diss. Basel 1957, S. 45, demzufolge die vorwiegend provisionsweise Entlöhnung gestrichen werden sollte, erscheint mir verfehlt. Diese Entlöhnungsart kann durchaus im Interesse des HR liegen. Missbräuchen kann aufgrund des zwingend ausgestalteten Art. 349 a begegnet werden.

5) Botschaft BBl 1967 II S. 320.

Bei vorzeitigem Austritt hat der Handelsreisende einen Teilanspruch auf die Gratifikation pro rata temporis nur dann, wenn es verabredet oder durch ständige Uebung so üblich ist.

Wird dem Arbeitnehmer ein 13. Monatslohn zugesagt, so handelt es sich bei dieser Vergütung um einen eigentlichen Lohnbestandteil. Für Kürzungen ist dann unabhängig vom Geschäftsverlauf oder den Leistungen des Handelsreisenden kein Raum[6].

6.3. Der Anteil am Geschäftsergebnis — OR 322 a, OR 323 Abs. 3

Wird der Handelsreisende am Geschäftsergebnis beteiligt, gelten die Bestimmungen von Art. 322 a OR. Eine Beteiligung (Tantième) kann sich auf den Gewinn, auf den Umsatz oder sonst irgendwie auf das Geschäftsergebnis beziehen. Das ist Sache der Parteivereinbarung. Die Tantième wird fällig, sobald das Geschäftsergebnis feststeht oder spätestens 6 Monate nach Ablauf des Geschäftsjahres (Art. 323 Abs. 3 OR). Will der Handelsreisende seinen Anteil am Geschäftsergebnis überprüfen, so stehen ihm die gleichen Kontrollrechte zu, wie sie ihm bei der Ueberprüfung seines Provisionsanteils vom Gesetz gewährt werden[7].

---

6) Streiff, Leitfaden, N 6 zu Art. 322 d.
7) Vgl. nachstehend Kap. C. 8.

6.4. Die Zulagen

Aufgrund von Parteivereinbarungen und eidgenössischen[8] oder kantonalen Bestimmungen hat der Handelsreisende gegebenenfalls Anspruch auf Zulagen. Zu denken sind vor allem an Familien- und Kinderzulagen[9], Geburtenzulagen[10], Zulagen infolge Teuerung, Weihnachtszulagen oder Zulagen, die sich aus einer besonderen Tätigkeit des Handelsreisenden ergeben. Zulagen, die vertraglich vereinbart wurden oder von Gesetzes wegen auszubezahlen sind, haben Lohncharakter[11].

---

8) Vgl. Art. 34 quinquies BV.

9) In allen Kantonen gelten Gesetze über Kinderzulagen. Vgl. Sammlung der kantonalen Gesetze über Kinderzulagen, BA für Sozialversicherung, 14. Ergänzung 1973. Die Kantone: AG, AR, AI, BL, GL, GR, NW, OW, SH, TG*, UR, VD, ZH gewähren Fr. 50.--, die Kantone: BE, SZ*, SO Fr. 55.--, Die Kantone: LU, NE, SG Fr. 60.--, die Kantone TI, ZG Fr. 65.--, die Kantone: FR, GE, VS* Fr. 70.--, der Kanton BS Fr. 80.--, der Kanton GE Fr. 85.-- für Kinder über 10 Jahre. Stand 31.8.76 BIGA. (*Erhöht auf Fr. 60.-- im Kanton Thurgau durch Beschluss des Grossen Rates vom 9.11.1977. Abgeändert im Kanton Wallis durch die Volksabstimmung vom 25.9.1977; abgeändert im Kanton Schwyz am 1.12.1977).

10) In den Kantonen: FR, GE, SZ, VD. Stand 31.8.76 BIGA.

11) Vgl. Vischer, Schweizerisches Privatrecht, S. 373.

7. Das feste Gehalt

7.1. Der Umfang OR 322

Das feste Gehalt (Fixum) bildet in der Regel den Hauptbestandteil des Lohnes des Handelsreisenden. Die Höhe des Lohnes richtet sich nach der Vertragsabrede und wird vom Gesetz nicht festgelegt. Das Gehalt soll so bemessen sein, dass es der Ausbildung des Handelsreisenden, seinem Einsatz und seiner Verantwortung, sowie seiner sozialen Verpflichtung Rechnung trägt und sich mit steigendem Lebensalter und bei langjähriger Reisetätigkeit angemessen erhöht[1]. Solange das feste Gehalt[2] den überwiegenden Bestandteil des gesamten Lohnes ausmacht, können die Parteien eine beliebige Lohnhöhe festlegen, und eine richterliche Ueberprüfung auf Angemessenheit, welche nur bei vorwiegend provisionsweiser Entlöhnung vorgesehen ist (Art. 349 Abs. 2), ist unzulässig[3].

Der Handelsreisende hat Anspruch auf das verabredete Fixum unabhängig vom Erfolg seiner Tätigkeit, und Abstriche wegen unbefriedigender Bestellungen oder Nichterreichen eines bestimmten Mindestumsatzes sind unstatthaft[4].

---

1) Richtlinien, 1975, S. 5.
2) Auch die sog. Minimalprovision, bei der dem HR unabhängig von seinem Erfolg eine Mindestentschädigung garantiert wird, gehört zum festen Gehalt.
3) Dieser Grundsatz, der durch verschiedene kantonale Gerichte in Frage gestellt wurde, wird in BGE 83 II 78 bestätigt. Es geht nicht an, dass der HR bei normaler Entgeltsform einen stärkeren Schutz als alle übrigen Angestellte haben soll. Vgl. H. Berger, Das Arbeitsrecht des Versicherungsaussendienstes, SVZ 31, S. 2. Auch eine allfällige, zum Fixum hinzukommende Provision, die kleiner als das feste Gehalt ist, unterliegt nicht der richterlichen Ueberprüfung. Vgl. Entscheid des Obergerichtes des Kanton Thurgau, Rechenschaftsbericht des Obergerichtes, 1947, Nr. 22.
4) Vom Lohn abgezogen werden darf nur der Lohnrückbehalt,

Unterblieb ausnahmsweise eine gültige schriftliche Abmachung über das Gehalt, so hat der Handelsreisende auf den in der entsprechenden Branche üblichen Lohn (Art. 322 Abs. 1) Anspruch. Dieser branchenübliche Lohn geht auch einer anderslautenden, den Handelsreisenden besserstellenden mündlichen Vereinbarung über die Lohnhöhe vor (Art. 347 a).

7.2. Die Fälligkeit OR 323 Abs. 1

Der Lohn wird grundsätzlich zusammen mit der Provision Ende jeden Monats fällig, sofern nicht kürzere Fristen bestimmt worden sind. "Monatsende" ist der letzte Tag des Monats (Art. 76 Abs. 1 OR). Fällt dieser Tag auf einen Sonntag oder auf einen Feiertag, so wird der Lohn am ersten Werktag des neuen Monats fällig[5].

Art. 323 OR ist relativ zwingend. Eine Abrede dahin, dass der Monatslohn erst nach einigen Tagen des folgenden Monats ausgerichtet werde, ist - abgesehen von der Ausnahme für die Provisionsentlöhnung[6] - unzulässig.

---

der wie die Kaution zur Deckung allfälliger Schäden dient. Vgl. Kap. C. 13.

5) Gleiches gilt, wenn der letzte Tag des Monats auf einen arbeitsfreien Samstag fällt. Vgl. BG über den Fristenlauf an Samstagen vom 21.6.63. Anderer Ansicht P. Schenk, Der Einzelarbeitsvertrag, S. 77, der in diesem Fall die Lohnzahlung am vorhergehenden Tag vorsieht.

6) Bei provisionspflichtigen Geschäften, deren Durchführung mehr als ein halbes Jahr beansprucht. Vgl. Kap. C. 8.

7.3. Ort und Zeit der Lohnauszahlung OR 323 b Abs. 1

Haben die Parteien nicht etwas Abweichendes vereinbart, so ist der Lohn in gesetzlicher Währung[7] während der Arbeitszeit auszurichten.

Durch die Bestimmung, dass die Auszahlung während der Arbeitszeit zu erfolgen hat, wird auch gleichzeitig der Arbeitsort als Erfüllungsort vorgesehen. Kehrt der Handelsreisende nur wöchentlich an den Geschäftssitz zurück und ist deshalb am monatlichen Zahltag nicht erreichbar, gilt sein Wohnsitz entsprechend der allgemeinen Vorschrift von OR Art. 74 Abs. 1 als Erfüllungsort. Die Parteien können aber auch in gegenseitigem Einverständnis einen anderen Erfüllungsort vorsehen, wie dies bei der bargeldlosen Lohnauszahlung auf ein Lohnkonto der Fall ist. Voraussetzung ist, dass der Handelsreisende spätestens am Lohnzahlungstermin über den vollen Lohnbetrag verfügen kann.

Das Gesetz verlangt zwingend eine schriftliche Abrechnung, die dem Handelsreisenden zusammen mit dem Lohn zu übergeben ist (Art. 321 b Abs. 1). Diese Abrechnung braucht nicht ebenso detailliert zu sein wie die Provisionsabrechnung[8]. Die Angabe des ausbezahlten Lohnbetrages und der Zulagen und Abzüge genügt.

---

7) Besonders beim HR, dessen Tätigkeitsgebiet im Ausland liegt, erweist sich eine Abrede, wonach ein Teil des Lohnes in ausländischer Währung zu entrichten ist, als im Interesse beider Parteien.

8) Vgl. Kap. C.8.

7.4. Vorschuss bei Notlage OR 323 Abs. 4

Gerät der Handelsreisende infolge Krankheit, Betreibung oder ähnlichem in eine Notlage, so hat der Arbeitgeber, soweit ihm dies billigerweise zuzumuten ist, dem Handelsreisenden einen Vorschuss zu gewähren.

Entsprechend dem Grundsatz, dass der Arbeitnehmer bei Gelälohn vorleistungspflichtig ist, beschränkt sich die Höhe des Vorschusses auf den Lohn, für den der Arbeitnehmer schon Arbeit geleistet hat[9]. Bei vorwiegend provisionsweiser Entlöhnung hat der Arbeitgeber einen Vorschuss im Umfang der schon entstandenen, aber noch nicht fälligen Provisionsansprüchen zu gewähren.

---

9) Vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 62.

8. Die Provision

8.1. Abgrenzung zu anderen Arten von Erfolgsvergütung

Die Provision ist eine meist in einem Prozentsatz ausgedrückte Beteiligung des Handelsreisenden am Wert des einzelnen von ihm vermittelten oder abgeschlossenen Geschäftes[1].

Dadurch unterscheidet sich die Provision als eine Art von Erfolgsvergütung von der Umsatzbeteiligung, Gewinnbeteiligung und von der sogenannten Minimalprovision. Die Umsatzbeteiligung richtet sich nicht nach dem einzelnen Geschäft des betreffenden Handelsreisenden, sondern nach einem Gesamt- bzw. einem Teilumsatz verschiedener Mitarbeiter im gesamten Geschäftsbereich[2]. Die Gewinnbeteiligung[3] bezieht sich auf den Gesamterfolg eines Unternehmens. Wird dem Handelsreisenden endlich eine Minimalprovision (oder Mindestprovision) unabhängig vom Umsatz zugesichert, so stellt dieser Betrag in Wirklichkeit nicht einen Teil der Provision dar, sondern ist festes Gehalt i.S. des Gesetzes (Art. 349 a Abs. 1).

---

1) Botschaft BBl 1967 II S. 317.
2) Die Umsatzbeteiligung bemisst sich nach dem Gesamtbetrag von Geschäften, die während einer bestimmten Berechnungsperiode ausgeführt werden. Während dieser Dauer muss der HR in einem Anstellungsverhältnis stehen, um an ihr beteiligt zu sein. Im Gegensatz dazu kann eine Provision auch auf Geschäften entstehen, die der HR noch während des Anstellungsverhältnisses vermittelt hat. Nicht notwendig ist, dass das Geschäft noch während des Anstellungsverhältnisses ausgeführt und so umsatzwirksam wird. Vgl. Rehbinder, Die Provision, in NWB 1967, S. 778.
3) Sog. Tantième (Art. 322 a). Vgl. Kap. C. 6.

8.2. Die Entstehung der Provision

8.2.1. Allgemeines

OR 322 b Abs. 1
OR 349 b Abs. 1 + 2

Die gesetzlichen Bestimmungen über den Anspruch auf Provision sind dispositiv. Es ist also jede beliebige Abmachung möglich (Art. 349 a Abs. 1). Ob überhaupt eine Provision entsteht, hängt von einer vertraglichen Regelung ab. Wurde eine Provisionsvereinbarung getroffen, so gilt vorbehaltlich einer anderen schriftlichen Abrede nachstehende Regelung:

Eine Provision wird geschuldet für Geschäfte, die der Handelsreisende während der Dauer des Anstellungsverhältnisses dem Arbeitgeber vermittelt oder in seinem Namen abschliesst (Art. 349 b Abs. 2).

Der Anspruch auf Provision entsteht, wenn das Geschäft mit dem Kunden rechtsgültig[4)] abgeschlossen ist. Beim Handelsreisenden mit Abschlussvollmacht tritt der Vertragsschluss mit Unterzeichnung der Bestellung durch den Kunden und die Entgegennahme durch den Handelsreisenden ein.

---

4) Ein Geschäft ist dann rechtsgültig abgeschlossen, wenn es durch übereinstimmende Willenserklärungen zustandegekommen ist, die notwendigen Formvorschriften erfüllt sind und es nicht nichtig ist. Ist der Vertrag unter einer aufschiebenden Bedingung geschlossen, d.h. wird der Austausch von Leistung und Gegenleistung vom Eintritt eines in der Zukunft liegenden, ungewissen Ereignisses abhängig gemacht, so entsteht der Provisionsanspruch erst mit Eintritt dieser Bedingung (suspensives Rechtsgeschäft). Beim sog. "betagten" Rechtsgeschäft, bei dem der Eintritt der Vertragswirkungen nach Ablauf einer Frist beginnt, entsteht der Provisionsanspruch schon von Anfang an, da jede Ungewissheit fehlt und die Vertragsparteien fest an die Vertragsabmachung gebunden sind. Vgl. Guhl, S.216.

Besitzt der Handelsreisende keine Abschlussvollmacht, so gilt das Geschäft dann als abgeschlossen, sobald der vom Kunden unterzeichnete Bestellschein durch den Arbeitgeber ausdrücklich oder stillschweigend angenommen worden ist[5]. Oder der Provisionsanspruch entsteht, wenn der Arbeitgeber auf die Vermittlung des Reisenden hin einen Vertrag mit dem Kunden abschliesst.

Beim Handelsreisenden mit Abschlussvollmacht stellt sich die Frage, ob der Vertragsabschluss auf seine Tätigkeit zurückzuführen ist, nicht. Weniger eindeutig lässt sich diese Frage beantworten, wenn der Handelsreisende lediglich zur Vermittlung von Geschäften befugt ist. Allzu hohe Anforderungen an die Beweispflicht des Handelsreisenden können nicht gestellt werden. Die Vorarbeit des Handelsreisenden muss für das Zustandekommen des Geschäfts kausal sein, seine Tätigkeit also insoweit erfolgreich, als sie einen Abschluss oder die zu einem Abschluss führenden Verhandlungen veranlasst hat[6]. Abreden, wonach die Provision erst in einem späteren Zeitpunkt entsteht, etwa im Zeitpunkt der Fakturierung, sind nur bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung zulässig (Art. 322 b Abs. 1).

Auch sogenannte Nachbestellungen, d.h. Bestellungen, die ein Kunde ohne unmittelbares weiteres Zutun des Handelsreisenden tätigt, sind provisionspflichtig, wenn der Handelsreisende bereits früher mit dem Kunden in geschäftlicher Beziehung gestanden ist[7].

---

5) Dem Arbeitgeber steht allerdings das Recht zu, ein vom HR vermitteltes Geschäft abzulehnen. Verstösst er dabei gegen Treu und Glauben, so ist die Provision des HR gleichwohl geschuldet.

6) Vgl. Rehbinder, Die Provision, in NWB 1967, S. 774.

7) Vgl. Bideau, SJK, Karte Nr. 140, S. 6; H.U. Zürcher, Der Provisionsanspruch des Agenten, Diss. Bern 1952, S. 30; A. Hagmann, Die finanziellen Ansprüche des HR, Diss. Basel 1957, S. 48. Die täglichen Rapporte des HR

Ein Provisionsanspruch entsteht auch, wenn das Geschäft erst durch die Zusammenarbeit mehrerer Vertreter zustande gekommen ist, doch teilt sich dann die Provisionsentschädigung anteilsmässig auf[8].

Auch Eigengeschäfte, bei denen der Handelsreisende selbst als Kunde auftritt und die dann unproblematisch sind, wenn der Handelsreisende für die Waren feste Listenpreise zu bezahlen hat, sind provisionspflichtig[9].

Wurde dem Handelsreisenden ein bestimmter Kundenkreis oder ein bestimmtes Reisegebiet zugeteilt, so sind schlechthin alle Geschäfte, gleichgültig ob sie mit oder ohne Zutun des Handelsreisenden zustande gekommen sind oder ob sie vom Geschäftsherrn selbst oder von einem anderen Vertreter derselben Firma abgeschlossen wurden, provisionspflichtig. Von dieser Regelung kann durch schriftlichen Vertrag abgewichen werden (Artt. 349 Abs. 1, 349 b Abs. 1).

8.2.2. Bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung
OR 322 b Abs. 2

Handelt es sich beim Geschäft um einen Vertrag, der eine mehrmalige Leistung vorsieht (sog. sukzessive Erfüllung), wie dies z.B. bei Miete oder Kauf auf Abzahlung, bei Anzahlung auf einen Gesamtkaufpreis, bei Inseratengeschäften, Zeitungsabonnements oder bei Versicherungsverträgen der Fall ist, so kann schriftlich vereinbart werden, dass der Provisionsanspruch mit Fälligkeit jeder Rate oder mit der Leistung der Teilerfüllung entsteht (Art. 322 b Abs. 2). Diese Vorschrift ist relativ zwingend; eine Abrede, dass

---

geben hierzu die notwendigen Auskünfte und vermeiden Streitigkeiten bei Unklarheiten über den Provisionsanspruch bei direkten Bestellungen.

8) BGE 72 II 422.

9) Vgl. E. Huber, Die Stellung des HR, Diss. Bern 1934, S. 33.

die Provision erst mit der letzten Teilzahlung entstehen soll, ist nichtig[10].

8.3. Die Fälligkeit der Provision

8.3.1. Allgemeines

OR 323 Abs. 2
OR 349 b Abs. 3

Beim Provisionsanspruch ist zu unterscheiden zwischen Entstehung und Fälligkeit des Anspruchs. Der Provisionsanspruch entsteht mit dem rechtsgültigen Abschluss des Vertrages und ist dem Handelsreisenden geschuldet unter dem Vorbehalt der beidseitigen Erfüllung des Vertrages[11].

Unter Fälligkeit versteht man den Zeitpunkt, in dem der Provisionsanspruch ausbezahlt werden muss. In den wenigsten Fällen entspricht der Zeitpunkt der Entstehung der Provision auch der Fälligkeit der Provision. Sofern nicht eine kürzere Frist verabredet oder üblich ist, bestimmt das Gesetz, dass die Provision Ende jedes Monates auszubezahlen ist (Art. 323 Abs. 2, relativ zwingend)[12].

Eine Ausnahme von dieser Regel ist durch schriftlichen Vertrag zulässig, wenn die Durchführung des Geschäftes mehr

---

10) Eine Besserstellung des HR dagegen ist immer möglich, so etwa, dass bei Eingang der 1. Rate die ganze Provision fällig ist.

11) Vgl. nachstehend Kap. C. 8.4. Es handelt sich nicht wie BGE 90 II 483 meint, um eine suspensive Lohnforderung, da der Anspruch auf die Provision schon mit Vertragsabschluss entstanden ist und nur unter dem Vorbehalt der Nichtleistung durch den Kunden dahinfällt.

12) Im Gegensatz zum HRAG Art. 11 sieht das Gesetz neu die monatliche Fälligkeit für alle Provisionen unabhängig von ihrem wertmässigen Anteil am Gesamtlohn des HR vor.
Die Vorschriften über Ort und Zeit der Lohnauszahlung (vgl. Kap. C. 7.3.) sind analog anzuwenden.

als ein halbes Jahr beansprucht. In diesen Fällen darf die Fälligkeit der Provision bis zur Durchführung des Auftrages hinausgeschoben werden (Art. 323 Abs. 2).

Ist im Zeitpunkt der Fälligkeit der Provision der genaue Wert des Geschäftes und damit der Betrag der Provision noch nicht genau bestimmbar, so ist die Provision zu einem vom Arbeitgeber geschätzten Mindestwert am Fälligkeitstermin auszubezahlen (Art. 349 b Abs. 3). Ergibt sich später bei Ausführung des Geschäftes noch ein Saldo zugunsten des Handelsreisenden, so ist dieser dann sofort fällig. Ein allfälliger Passivsaldo wird dem Handelsreisenden auf den nächstfolgenden Fälligkeitstermin belastet. Unzulässig ist eine Abmachung, dass die Provision erst bei genauer Bestimmbarkeit des Provisionsanteils ausbezahlt werde (Art. 349 b Abs. 3, relativ zwingend).

8.3.2. Bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses

OR 339 Abs. 2
OR 350 a Abs. 1
OR 349 b Abs. 3

Grundsätzlich entsteht ein Provisionsanspruch erst dann, wenn das Geschäft rechtsgültig, d.h. durch Annahme der Bestellung durch den bevollmächtigten Handelsreisenden oder durch den Arbeitgeber, zustande gekommen ist, und wird fällig auf Ende jedes Monats. Von dieser allgemeinen Regel über Entstehung und Fälligkeit des Provisionsanspruchs weicht das Gesetz im Falle der Kündigung des Anstellungsverhältnisses ab. Mit Beendigung des Anstellungsverhältnisses ist dem Handelsreisenden die Provision auf alle Geschäfte auszurichten, die er abgeschlossen oder vermittelt hat, und auf alle Bestellungen, die bis zur Beendigung dem Arbeitgeber zugegangen sind, unabhängig, ob sie bis zu diesem Zeitpunkt schon durch den Arbeitgeber angenommen oder ausgeführt worden sind. Auf den Zeitpunkt

der Annahme der Bestellung durch den Arbeitgeber und die Ausführung des Geschäftes kommt es nicht an[13]. Das gilt auch für Geschäfte mit gestaffelter Erfüllung, bei denen eine Bezahlung der Provision mit jeder einzelnen Teilleistung möglich ist. Bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses findet diese Bestimmung keine Anwendung, und die Provision wird vorbehaltlich der unten aufgeführten Ausnahme auf den ganzen Sukzessivlieferungsvertrag fällig.

Für Bestellungen, die nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses beim Arbeitgeber einlaufen, ist grundsätzlich keine Provision geschuldet, auch wenn die Bemühungen des Handelsreisenden zu diesem Vertragsabschluss geführt haben[14].

---

13) Diese Vorschrift wurde bis auf Details unverändert aus dem HRAG Art. 17 übernommen. Schon unter dem alten Gesetz wurde auf die unglückliche Abfassung des Art. 17 hingewiesen. Probleme ergeben sich nämlich da, wo der HR die Aufgabe hat, Kunden dazu zu bringen, beim Arbeitgeber eine Offerte einzuholen. Der Vertrag kommt bei derartigen Geschäften nicht dadurch zustande, dass dem Arbeitgeber eine Bestellung zugeht, sondern dadurch, dass der Kunde einem Angebot des Arbeitgebers zustimmt. Ob in einem solchen Fall eine Provision auch verdient sein soll, wenn die Zustimmung nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses beim Arbeitgeber eintrifft, beantwortet das Gesetz nicht. Die in BGE 92 II 105 aufgeworfene Frage, ob das Gesetz in diesem Punkt eine Lücke aufweist, die sich sachgemäss durch entsprechende Anwendung der geltenden Vorschriften für den Vermittlungsagenten (OR Artt. 418 g Abs. 1 und 418 b Abs. 1) ergänzen lasse, wird vom Handelsgericht des Kt. Aargau verneint (Entscheid in SJZ 66, S. 61 ff.). Massgebend soll der Zeitpunkt des Geschäftabschlusses oder der Zugang der Bestellung sein. Geht also aus irgendeinem Grund die Bestellung erst nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses ein, so ist sie nicht provisionspflichtig. Dies war auch die Absicht des Gesetzgebers (vgl. Botschaft BBl 1940 II S. 1347).

14) Vgl. Hug, Rechtsprobleme der Geschäftsvermittlung, S. 363.

Zwei Ausnahmen von der Regel, dass alle Provisionsansprüche bei Vertragsende fällig sind, sieht das Gesetz vor. Für Geschäfte, die ganz oder teilweise nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses ausgeführt werden, kann durch schriftliche Abrede[15] die Fälligkeit des Provisionsanspruchs hinausgeschoben werden. Je nach Geschäftsnatur darf der Zeitpunkt der Fälligkeit höchstens um 6 Monate, bei Geschäften mit gestaffelter Erfüllung um 1 Jahr und bei Versicherungsverträgen sowie Geschäften, deren Durchführung[16] mehr als ein halbes Jahr erfordern, um höchstens 2 Jahre verlängert werden (Art. 339 b Abs.2).

Ebenso behält Art. 349 b Abs. 3 weiterhin Gültigkeit. Ist im Zeitpunkt der Vertragsauflösung der Wert des Geschäfts und damit der Provision noch nicht genau bestimmbar, so hat der Arbeitgeber eine Teilleistung im Umfang des geschätzten Mindestwertes auszurichten und einen allfälligen Restbetrag später noch auszubezahlen.

8.4. Der Wegfall der Provision

8.4.1. Gründe aus Vertrag

Durch das wirksame Geltendmachen von Irrtum, Täuschung und Drohung (OR Artt. 21, 28, 29) innerhalb der Anfechtungsfrist (OR Art. 31) kann ein von einem Handels-

---

15) Die schriftliche Abrede sollte frühzeitig in den Anstellungsvertrag aufgenommen werden, da bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses der HR kein Interesse mehr an einem Hinausschieben seines Provisionsanspruchs haben wird.

16) Unter "Durchführung" des Geschäftes wird die vollständige Abwicklung aller vertraglicher Leistungen und Gegenleistungen verstanden. Garantiearbeiten infolge von Mängeln und dgl. gehören nicht dazu. Vgl. Streiff, Leitfaden, N 4 zu Art. 339.

reisenden vermittelter oder abgeschlossener Vertrag nachträglich wieder rückgängig gemacht werden. Dadurch entfällt auch der schon entstandene Provisionsanspruch[17].

Auch bei einem Vertrag, der mit einem Rücktrittsvorbehalt versehen ist, fällt der Provisionsanspruch bei Ausübung des Rücktrittrechts dahin.

Ebenso entsteht ein Provisionsanspruch bei einem Geschäft, das mit einer Resolutivbedingung[18] eingegangen wurde, nur in dem Umfang, wie dem Arbeitgeber durch den nachträglich wieder dahingefallenen Vertrag ein wirtschaftlicher Erfolg entstanden ist[19].

Wird das Geschäft nachträglich durch einen Aufhebungsvertrag (contrarius consensus) zwischen dem Geschäftsherrn und dem Kunden wieder aufgelöst, so bleibt selbstverständlich der Provisionsanspruch bestehen.

---

17) Der Ersatz des negativen Vertragsinteresses, das der Kunde bei selbstverschuldetem Irrtum dem Arbeitgeber schuldet, begründet keinen Provisionsanspruch.

18) Durch den Eintritt einer ungewissen Tatsache fällt das mit einer Resolutivbedingung ausgestattete Geschäft wieder dahin (OR Art. 154; vgl. Guhl, S. 75).

19) Gegenteiliger Ansicht ist Schwerdtner, Maklerrecht, S. 77 ff., für den Provisionsanspruch beim Maklervertrag. Schwerdtner verlangt, dass bei Geschäften mit Rücktrittsvorbehalt ein einmal entstandener Provisionsanspruch nicht mehr dahinfalle. Der Rücktrittsvorbehalt ändere nichts daran, dass ein Vertrag zustande gekommen sei, und die Verpflichtung zur Provisionszahlung entspreche auch der Interessenslage. Ebenso berühre die Rückwirkung einer Resolutivbedingung den Provisionsanspruch nicht mehr, da der Vertrag voll zustande gekommen sei.
Eine analoge Anwendung dieser Ausführungen auf den HR-Anstellungsvertrag scheint mir aber nicht zulässig, da es sich bei diesem Anstellungsverhältnis im Gegensatz zum Maklervertrag um ein auf die Dauer abgestelltes, besonderes Vertrauensverhältnis zwischen Arbeitgeber und HR handelt und da der Arbeitnehmer weiss, dass das Geschäft noch nicht "sicher" ist.

8.4.2. Nichtleistung des Arbeitgebers oder des Kunden
OR 322 b Abs. 3

Von Gesetzes wegen fällt der Anspruch auf Provision nachträglich dahin, wenn das Geschäft vom Arbeitgeber ohne sein Verschulden nicht ausgeführt wird oder wenn der Kunde seine Verbindlichkeiten nicht erfüllt; bei nur teilweiser Erfüllung tritt eine verhältnismässige Herabsetzung der Provision ein (Art. 322 b Abs. 3). Hält sich der Kunde nicht an die vertragliche Abmachung, so bleibt für den Arbeitgeber der wirtschaftliche Erfolg aus. Deshalb fällt eine einmal verdiente Provision nachträglich dahin, und eine für das dahingefallene Geschäft schon ausbezahlte Provision muss der Handelsreisende zurückerstatten. Allerdings hat der Arbeitgeber alle ihm zumutbaren Anstrengungen zu unternehmen, um die Erfüllung des Vertrages zu erreichen[20]. Nötigenfalls hat er auf dem Wege der Betreibung gegen den nicht leistungswilligen Kunden vorzugehen[21]. Ein solches Vorgehen kann von einer Beteiligung des Handelsreisenden an den Eintreibungskosten abhängig gemacht werden[22].

Leistet der Arbeitgeber selbst nicht ordnungsgemäss[23],

---

20) Z.B. durch Umwandlung eines Vorauszahlungsvertrages in einen Abzahlungsvertrag. Vgl. Gewerbegericht Zürich, in ARV 1958, S. 98 ff., Nr. 42.

21) Der Provisionsanspruch des HR geht erst verloren, wenn der Arbeitgeber alle Rechtsmittel gegenüber dem säumigen Besteller erfolglos angewandt hat. Die blosse Mahnung des Kunden genügt nicht. Vgl. Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt, in ARV 1955, S. 5, Nr. 5. Allerdings kann entgegen der Meinung von A. Hagmann, Die finanz. Ansprüche des HR, Diss. Basel 1957, S. 52, vom Arbeitgeber bei offensichtlicher Insolvenz des Kunden nicht verlangt werden, dass er sämtliche betreibungsrechtlichen Mittel zu erschöpfen hat. So auch Meister, Das Anstellungsverhältnis des HR, S. 64.

22) Vgl. Delkrederehaftung, Kap. C. 12.

23) Z.B. Lieferung mangelhafter Ware.

will er den Vertrag nur unter anderen Bedingungen als verabredet einhalten[24] oder unterlässt er die Ausführung der Bestellung[25], so ist die verabredete Provision auch bei Nichtzustandekommen des Geschäftes geschuldet, es sei denn, dass dem Arbeitgeber die Einhaltung des Vertrages nicht zuzumuten ist[26] oder die Nichtausführung des Geschäftes nicht auf einem Verschulden des Arbeitgebers beruht[27]. Der Arbeitgeber ist dafür beweispflichtig, dass die Nichtausführung eines Geschäftes ihm nicht als Verschulden angerechnet werden kann[28].

Art. 322 b ist dispositiv. Es ist daher schriftlich jede Abweichung von der gesetzlichen Regelung, dass die Provision bei Dahinfallen des Vertrages wegfällt, möglich.

---

24) War z.B. eine Preiserhöhung bei Geschäftsabschluss nicht vorbehalten, so ist der Geschäftsherr grundsätzlich nicht berechtigt, höhere Preise zu verlangen. Vgl. Gewerbegericht Zürich, ZR 48, Nr. 137.

25) Beispielsweise aus Bequemlichkeit oder Gefälligkeit gegenüber dem Kunden oder weil das Geschäft zu wenig gewinnbringend ist.
Ein HR hat auch dann Anspruch auf Provision für ein von ihm vermitteltes Geschäft, wenn dessen Erfüllung für den Arbeitgeber eine schwere wirtschaftliche Belastung bedeutet. Vgl. ArbG Ludwigshafen, in ARSt 1974, S. 105. Selbst Verlustgeschäfte sind provisionspflichtig, und die verabredete Provision ist auch verdient, wenn der Preis aus irgendwelchen Gründen nachträglich herabgesetzt wird. Vgl. H.U. Zürcher, Der Provisionsanspruch des Agenten, Diss. Bern 1952, S. 40.

26) Die Ausführung eines Geschäftes ist unzumutbar, wenn es nach Treu und Glauben nicht gerechtfertigt ist, den Arbeitgeber an den Geschäftsabschluss mit dem Dritten zu binden; dabei sind alle vernünftigerweise in Betracht kommenden Umstände des Einzelfalls zu berücksichtigen. Vgl. Entscheid des BAG, in JR 1968, S. 16.

27) Als unverschuldet werden solche Schwierigkeiten betrachtet, deren Abwendung ausserhalb des Machtbereiches des Arbeitgebers liegen, wie z.B. unerwarteter Konkurs eines Lieferanten, behördliche Massnahmen wie Rationierung, Kontingentierung oder Ausführverbot. Vgl. Schwartz, Praxis des Dienstvertrages, S. 106

28) Vgl. Gewerbegericht Zürich, ZR 48, Nr. 137.

So kann dem Handelsreisenden in jedem Fall ein gewisser Provisionsanteil bestehen bleiben. Da vielfach nicht eindeutig ist, ob der Kunde bereit ist, den Vertrag zu erfüllen, werden oft vertraglich bestimmte Umstände festgelegt, bei denen eine Nichtleistung des Kunden angenommen wird[29].

8.5. Der Umfang der Provision

8.5.1. Die Provisionshöhe OR 349 a

Grundsätzlich bestimmen die Parteien die Höhe der Provisionsentschädigung. Das Gesetz lässt es offen, ob neben dem festen Lohn überhaupt eine Provisionsentschädigung geschuldet ist (Art. 349 a Abs. 1). So ist jede denkbare Provisionsabstufung zulässig. Gesetzliche Vorschriften sind aber dann zu beachten, wenn der Handelsreisende vorwiegend[30] oder ausschliesslich auf Provisionsbasis angestellt ist. Eine solche Abrede ist dann gültig, wenn sie von den Parteien schriftlich vereinbart wurde, und die Provision ein angemessenes Entgelt für die Tätigkeit des Handelsreisenden darstellt (Art. 349 a Abs. 2, relativ zwingend)[31]. Als angemessen gilt die Provision, zu der bei Entlöhnung auf vorwiegender Provisionsbasis auch noch das Fixum gezählt werden muss, wenn sie dem Handelsreisenden ein seiner Ausbildung, Anzahl von Dienstjahren, seinem Alter, den sozialen Verpflichtungen und seinem persönlichen Einsatz entsprechendes Einkommen zusichert.

---

29) Vgl. Rehbinder, Die Provision, NWB 1967, S. 775.
30) Ein HR gilt dann als vorwiegend auf Provisionsbasis angestellt, wenn die Summe der Provisionsbezüge grösser ist als das feste Entgelt.
31) Unterblieb eine gültige schriftliche Vereinbarung, so hat der HR Anspruch auf ein festes Gehalt mit oder ohne Provision. Vgl. Gewerbegericht Bern, in ARV 1961, S. 59, Nr. 25.

Um die Angemessenheit des Entgeltes beurteilen zu können, sind alle Umstände des Einzelfalles, die Verkaufschancen des Produkts, die Kaufkraft des Kundenkreises, die zeitliche Beanspruchung[32] und das fachliche Können des Handelsreisenden in Erwägung zu ziehen. Möglicherweise sind die Einkünfte des Handelsreisenden mit dem Einkommen anderer Handelsreisender derselben Firma zu vergleichen[33].

Massgebend bei der Berechnung des Einkommens soll die Summe der Provisionen über eine längere Frist mit umsatzstarken und umsatzschwachen Monaten sein. Nicht in die Berechnung mit einbezogen werden darf das während der ersten zwei Monate in der Probezeit verdiente Entgelt, da dieses frei bestimmt werden darf (Art. 349 a Abs. 3)[34]. Das trifft auch zu für Provisionen, die zwar erst während dem Anstellungsverhältnis nach Ablauf der Probezeit ausbezahlt werden, deren Entstehung aber in die Probezeit zurückgeht.

---

32) Es genügt, wenn der Arbeitgeber dartun kann, dass der HR bei durchschnittlichem Arbeitsaufwand einen genügenden Verdienst gehabt hätte. Der untätige Reisende hat keinen Anspruch auf angemessenes Entgelt. In solchen Fällen ist es durchaus denkbar, dass der vom Richter befundene angemessene Verdienst das betreibungsrechtliche Existenzminimum nicht erreicht. Vgl. H. Berger, Das Anstellungsverhältnis des HR, in SVZ 12, S. 225 ff. Beweispflichtig für die Angemessenheit der Entschädigung ist der Arbeitgeber.

33) Entscheidend sind die Verdienstchancen eines durchschnittlich begabten Vertreters, der bei vollem Einsatz durch die Entschädigung auf Provisionsbasis nicht schlechter gestellt werden darf als bei fester Entlöhnung. Falsch ist deshalb die Erwägung des Gewerbegerichtes Bern, in SVZ 10, S. 221, das bei schlechter Marktlage das Risiko des ungenügenden Einkommens durch die Provisionsbezüge dem HR überbinden will.

34) Vgl. Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt, SJZ 41, S. 259.

Kommt der Richter im Streitfall zum Schluss, dass die getroffene Vereinbarung dem Handelsreisenden kein angemessenes Entgelt zusichert, wobei das angemessene Entgelt nicht dem betreibungsrechtlichen Existenzminimum[35] gleichgestellt werden darf, so fällt die ganze Entgeltsregelung dahin, und der Handelsreisende hat Anspruch auf einen branchenüblichen Lohn.

8.5.2. Die Provisionsberechnung

Die Parteien können vereinbaren, welcher Betrag des Geschäftswertes eines vom Handelsreisenden abgeschlossenen oder vermittelten Vertrages als Grundlage für die Provisionsberechnung dienen soll.

Grundsätzlich berechnet sich die Provision in Prozenten von dem Betrag, der bei Vertragsabschluss zwischen dem Arbeitgeber und dem Kunden vereinbart wurde[36]. Ob der volle Kaufpreis massgebend sein soll, oder ob die Nebenkosten wie Fracht, Zölle, Versicherung, Verpackung etc. von diesem Betrag abzuziehen sind, entscheidet in erster Linie die Vertragsabrede[37]. Ist nichts gesagt, so vermindern diese Nebenkosten, wenn sie im Kaufpreis enthalten sind, die Provision nicht. Werden sie aber dem Kunden besonders in Rechnung gestellt, so gehört dieser

---

35) Der HR kann nicht mit einem den betreibungsrechtlichen Notbedarf kaum oder nur unwesentlich übersteigenden Provisionseinkommen abgefunden werden. Das angemessene Entgelt soll dem HR in jedem Fall eine anständige Lebenshaltung ermöglichen. Vgl. Gewerbegericht Zürich, SJZ 40, S. 373; Gewerbliches Schiedsgericht Basel-Stadt, SJZ 41, S. 259. Vgl. auch Richtlinien 1975, S. 5. Unzutreffend Gewerbegericht Bern, in ARV 1961, S. 59, Nr. 25.

36) Die Provision berechnet sich auch dann in barem Geld, wenn der Gewinn des Arbeitgebers aus dem provisionspflichtigen Geschäft nicht in Bargeld besteht.

37) Vgl. Hug, Rechtsprobleme der Geschäftsvermittlung, S. 355.

Betrag nicht zur Provisionsgrundlage. Preisnachlass, Treue- und Mengenrabatte vermindern das vom Kunden geschuldete Entgelt. Die Provision reduziert sich demnach in gleichem Umfang, wenn das Geschäft auf Grundlage dieser Ermässigungen zustande gekommen ist. Nachträgliche Preisnachlässe haben keinen Einfluss auf die Provision. Zahlt hingegen der Kunde einen höheren Betrag infolge Preisaufschlag, so ist dieser Mehrbetrag auch in der Provisionsentschädigung zu berücksichtigen.

Bei Dauer- und Gebrauchsüberlassungsverträgen ist die Provision vom Entgelt, welches für die Vertragsdauer geschuldet ist, zu entrichten. Ist der Vertrag kündbar, so ist die Provision für die Dauer bis zur ersten Kündigungsmöglichkeit zu berechnen, und mit einer Verlängerung oder Fortsetzung des Vertrages erwächst auch eine neue Provision[38].

Wurde dem Handelsreisenden eine Provision zugesichert, unterblieb aber aus irgendeinem Grund die Abrede der Berechnungsweise, so hat der Handelsreisende Anspruch auf die in der betreffenden Branche bei einem vergleichbaren Geschäft übliche Provision (Art. 349 b Abs. 1).

8.5.3. Die Berechnungsmethoden

Das Gesetz überlässt den Inhalt der Provisionsabrede weitgehend den Parteien. Deshalb sind die verschiedensten Berechnungsmethoden denkbar. Bei der Aufführung nachstehender Berechnungsmethoden geht es nicht darum, eine abschliessende Aufzählung wiederzugeben. Vielmehr soll ein Ueberblick über die häufigsten Methoden gegeben werden. Massgebende Kriterien für die Auswahl der jeweiligen Berechnungs-

---

38) Vgl. H.U. Zürcher, Der Provisionsanspruch des Agenten, Diss. Bern 1952, S. 42.

methode sind wirtschaftliche Ueberlegungen, weshalb nicht im vorneherein die eine Methode der anderen vorgezogen werden kann[39].

Wird die Provision linear festgelegt, so wird ein gleicher Prozentsatz für alle Umsätze geschuldet. Vorteil dieser Provisionsart ist die einfache Berechnungsweise; Nachteil ist ein daraus resultierendes, zu hohes Lohnniveau gegenüber den im Innendienst angestellten Arbeitnehmern.

Die progressive Provision, bei welcher der Prozentsatz mit steigendem Umsatz zunimmt, schafft einen erhöhten Leistungsanreiz für den Handelsreisenden. Auch bei dieser Provisionsart besteht die Gefahr eines zu hohen Lohnniveaus gegenüber den anderen Angestellten.

Eine mit steigendem Umsatz abnehmende Provision, sogenannte degressive Provision, widerspricht dem natürlichen Bestreben nach einem optimalen Umsatz.

Von einer Deckungsbeitragsprovision spricht man, wenn die Grundlage der Provision nicht der Umsatz, sondern der Ertrag ist. Vorteil dieser Berechnungsmethode ist, dass sie entsprechend dem Geschäftsverlauf ertragsorientiert ist. Hingegen ist sie für den Handelsreisenden äusserst unübersichtlich.

Möglich ist auch eine Berechnung der Provision nach der Zahl der verkauften Stücke oder nach dem Gewicht.

Die Provision kann auch konditionsgebunden sein. So darf bestimmt werden, dass die Provision je nach dem Umfang eines dem Kunden gewährten Rabattes sich vermindert oder dass eine Provision erst geschuldet wird, wenn sie wert-

---

39) Vgl. zum folgenden B. Meier, Fixum und Provision, ein innerer Konflikt, in Merkur vom 30.3. 1976.

mässig in einem bestimmten Verhältnis zur Summe der Auslagen steht[40].

Vielfach wird die Provision auch abhängig gemacht vom Erreichen eines Mindestumsatzes (sog. Umsatzgarantie). Die Umsatzgarantie soll den Handelsreisenden zu vermehrter Arbeit anspornen. Da die Vereinbarung einer Umsatzgarantie Bestandteil der Lohnabrede ist, bildet die Abänderung der für die Provision massgebenden Bemessungsgrundlage eine durch die Parteien zu vereinbarende Vertragsänderung.

Sofern die Vertragsbestimmungen über die Umsatzgarantie nicht eine Umgehung des vom Gesetz zwingend vorgeschriebenen angemessenen Entgelts bei provisionsweiser Entlöhnung bezwecken, kann gegen sie nichts eingewendet werden[41]. Hingegen verstösst eine Abmachung, dass bei Nichterreichen des Mindestumsatzes sich das feste Gehalt vermindert, gegen die guten Sitten (OR Art. 20). In keinem Fall verpflichtet das Nichterreichen eines Mindestumsatzes den Handelsreisenden zu Schadenersatz[42] und kann auch nicht als Nichterfüllung des Vertrages im Sinne von OR Art. 97 angesehen werden[43]. Der Arbeitgeber ist nicht berechtigt, bei Nichterreichen des Mindestumsatzes

---

40) Vgl. BGE 75 II 237. Die Ansicht Meisters, Das Anstellungsverhältnis des HR, S. 77, dass die Höhe der Provision nicht vom Ausmass der Auslagen abhängig gemacht oder sonst irgendwie mit den Auslagen in Zusammenhang gebracht werden dürfe, geht in dieser imperativen Form zu weit.

41) Vgl. BGE 75 II 244; Bideau, SJK, Karte Nr. 140, S. 7.

42) Vgl. M. Beer, Umsatzgarantie und Kautionsrückgabe, in SJZ 47, S. 216.

43) Vgl. A. Hagmann, Die finanz. Ansprüche des HR, Diss. Basel 1957, S. 63. Vgl. auch Gewerbegericht Zürich, ZR 44, Nr. 2 e.

das Vertragsverhältnis fristlos aufzulösen[44], ausser wenn der ungenügende Umsatz auf ein vertragswidriges Verhalten des Handelsreisenden zurückzuführen ist.

8.6. Die Provisionsabrechnung und die Bucheinsicht

8.6.1. Die Abrechnungspflicht OR 322 c

Ist im Arbeitsvertrag nichts anderes vorgesehen, so ist der Arbeitgeber verpflichtet, auf jeden Fälligkeitstermin, d.h. grundsätzlich monatlich, sofern keine kürzeren Fristen vereinbart sind, dem Handelsreisenden eine schriftliche Abrechnung zu übergeben, die alle provisionspflichtigen Geschäfte enthält (Art. 322 c Abs. 1, relativ zwingend)[45]. Der Arbeitgeber braucht keine besondere Abrechnung zu erstellen; es genügt, wenn der Handelsreisende einmal von jedem vermittelten Auftrag ein Rechnungsduplikat mit dem endgültigen Rechnungsbetrag und einer Angabe über die ihm zustehende Provision erhält[46]. Der Arbeitgeber hat eine Provisionsabrechnung auch dann abzugeben, wenn eine solche Abrechnung vom Handelsreisenden nicht ausdrücklich verlangt wird oder der fällige Provisionsbetrag schon ausbezahlt wurde. Sinn der Provisionsabrechnung ist es gerade, dem Handelsreisenden die Möglichkeit zu schaffen, die Auszahlungen überprüfen zu können.

---

44) Vgl. Hug, Anstellungsvertrag für HR, S. 14; Handelsgericht Zürich, ZR 42, Nr. 75. Gewerbegericht Zürich, ZR 57, Nr. 36.

45) Unzweckmässig ist die Forderung von A. Hagmann, Die finanz. Ansprüche des HR, Diss. Basel 1957, S. 54, im Interesse des HR die Pflichten für die Erstellung der Provisionsabrechnung zwingend dem HR aufzuerlegen. Vielfach ist dem HR nämlich bei Geschäftsvermittlung oder -abschluss der dem Provisionsanteil zugrundeliegende Wert des Geschäftes nicht bekannt. Zudem ist der HR nicht in der Lage, über Bestellungen abzurechnen, die beim Arbeitgeber direkt eingegangen sind.

46) Vgl. ArbG Ludwigshafen, in ARSt 1970, S. 46.

Auf Ersuchen des Arbeitgebers hat der Handelsreisende beim Erstellen der Provisionsabrechnung nach Treu und Glauben mitzuwirken[47].

Die Abrechnung des Arbeitgebers über die Provisionsansprüche des Handelsreisenden stellt hinsichtlich des ausgewiesenen Betrages eine Schuldanerkenntnis dar. Entspricht sie nicht den Berechnungen des Handelsreisenden, so hat er sie innert angemessener Frist zu beanstanden. Ein längeres Stillschweigen gilt als Genehmigung der Abrechnung[48].

8.6.2. Die Bucheinsicht OR 322 c Abs. 2

Der Handelsreisende ist befugt, Einsicht in die für die Provisionsabrechnung massgebenden Bücher und Belege zu nehmen, um die Abrechnung kontrollieren zu können (Art. 322 c Abs. 2, relativ zwingend).

Geben die Fakturakopien zu wenig Aufschluss, so genügt im allgemeinen die Vorlage eines Buchauszuges, der den Namen des Geschäftspartners, Datum des Geschäftsabschlusses, den Geschäftswert, die Höhe über die dem Kunden erteilte Rechnung und die Höhe der eingegangenen Zahlung und u.U. weitere für den Einzelfall notwendigen Angaben enthalten soll, um im Streitfall die Provisionsabrechnung kontrollieren zu können. Genügen diese Auskünfte nicht oder sind sie nach Meinung des Handelsreisenden nicht vollständig oder zu wenig verlässlich, so hat ihm der

---

47) Vgl. den Aufsatz "Die Anfechtung der Abrechnung", Handelskammer Deutschland-Schweiz, in Merkur vom 14.6.68.

48) OR Art. 341 Abs. 1 (Unverzichtbarkeit, Vgl. Kap.C.14.) findet hier keine Anwendung, da die Abrede einer Provisionsentschädigung frei von den Parteien vereinbart werden kann und nicht vom Gesetz zwingend vorgeschrieben wird.

Arbeitgeber einen Einblick in die Geschäftsbücher und sonstigen Belege (wie Korrespondenzen, Kundenkartei, Fakturen usw.) zu geben, soweit dies für die Nachprüfung erforderlich ist.

Die Parteien bezeichnen im Einverständnis einen Experten, der mit der Bucheinsicht beauftragt wird. Können sich die Parteien nicht auf einen gemeinsamen Experten einigen, so hat der Richter[49] einen Sachverständigen für die Einsichtnahme zu bestimmen[50]. Verweigert der Arbeitgeber auch dem vom Richter bezeichneten Sachverständigen den notwendigen Einblick in die Informationsmittel, so muss der Handelsreisende ein gerichtliches Editionsverfahren einleiten.

Das Recht auf Bucheinsicht steht dem Handelsreisenden solange zu, als er die Abrechnung der in Frage stehenden Provisionsansprüche noch nicht genehmigt hat, also auch noch nach Ausbezahlung der Provision, und verjährt wie der Anspruch auf Lohn in 5 Jahren[51].

8.7. Die Delkredere- und die Inkassoprovision

Neben der Provision für die Vermittlung oder den Abschluss von Geschäften kann dem Handelsreisenden für besondere Tätigkeiten eine besondere Provision zustehen.

---

49) Vgl. Kap. D. 2. Zuständig im Kanton Zürich ist der Einzelrichter im summarischen Verfahren. Vgl. ZPO § 219 b, Ziff. 6.

50) Das Begehren des HR, persönlich umfassende Einsicht in alle Bücher nehmen zu können, geht jedoch weiter als die Ermächtigung in OR 322 c und überschreitet die sachliche Zuständigkeit des Richters. Vgl. Kantonsgericht St. Gallen, in St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis, 1963, Nr. 22, S. 58.

51) Vgl. Kap. C. 14.

8.7.1. Die Delkredereprovision OR 348 a Abs. 2

Erklärt sich der Handelsreisende schriftlich bereit, für den Schaden, der durch die Nichterfüllung der Leistung eines Privatkunden erwächst, teilweise einzutreten, so steht ihm dafür eine angemessene Entschädigung zu (Art. 348 a Abs. 2)[52]. Diese sogenannte Delkredereprovision berechnet sich nach den Geschäften, für die der Handelsreisende einzustehen hat. In der Regel beläuft sich der Prozentsatz der Delkredereprovision auf ½ % bis 5 % des Geschäftswertes. Auf alle Fälle muss die Provision so bemessen sein, dass sie dem Schadenbetrag, den der Handelsreisende aufzubringen hat, bei normalem Geschäftsverlauf etwa gleichkommt[53]. Der Provisionsanspruch entsteht mit Vertragsabschluss. Fällig wird die Provision vorbehaltlich einer anderslautenden Abrede wie die normale Provision auf Ende Monat[54].

Die Delkredereprovision braucht nicht notwendigerweise eine Provisionsvereinbarung im Sinne des Gesetzes zu sein. Auch eine Entschädigung durch einen festen Pauschalsatz, eine Delkredereprämie, die monatlich bezahlt wird, ist möglich[55].

---

52) Vgl. Haftung des HR, Kap. C. 12.

53) Nur der HR, der überdurchschnittlich viele schlechte Kunden hat, soll durch das Einstehen für den Schaden durch eine Delkredereabrede Nachteile erleiden.

54) Unbillig ist die Ansicht A. Blatters, Der Handelsagent, Diss. Bern 1922, S. 110, die Delkredereprovision werde bei Geschäften, die der Kunde bar bezahlt, nicht fällig, sondern entstehe nur bei risikoreichen Verträgen. Wird eine Delkrederevereinbarung getroffen, so bezieht sie sich auf alle dort verabredeten Geschäfte.

55) Der Unterschied zwischen einer Delkredereprovision und einem Delkrederepauschalsatz zeigt sich dann, wenn nach erfolgter Kündigung der HR von der Arbeit freigestellt oder zu Unrecht fristlos entlassen wird. Ein monatlicher Pauschalsatz ist dann bis nach Ablauf der Kündigungsfrist weiter zu bezahlen, eine

8.7.2. Die Inkassoprovision

Ist der Handelsreisende zum Einzug von Kundengeldern berechtigt[56], so kann ihm durch vertragliche Abrede eine Inkassoprovision zustehen. Diese soll ihn für die mit dem Einzug verbundenen Umtriebe und allenfalls für eine Mankohaftung[57] entschädigen.

---

nach dem einzelnen Geschäft sich richtende Delkredereprovision nicht.
Vgl. LAG Düsseldorf, in DB 1965, S. 598.

56) Vgl. Inkasso- und Stundungsvollmacht, Kap. C. 4.

57) Vgl. Haftung des HR, Kap. C. 12.

9. Die Folgen bei Verhinderung an der vertraglichen Arbeitsleistung

9.1. Der Annahmeverzug des Arbeitgebers OR 324 Abs. 1

9.1.1. Die Voraussetzungen

Annahmeverzug liegt dann vor, wenn der Arbeitgeber die vom Handelsreisenden vertragsmässig angebotene Arbeitsleistung nicht in Anspruch nimmt, den Handelsreisenden also z.B. nicht auf Geschäftsreise schickt, oder wenn er die ihm obliegenden Vorbereitungs- und Mitwirkungshandlungen nicht vornimmt[1]. Unerheblich ist es, ob die Gründe der Nichtinanspruchnahme der Arbeitsleistung vom Arbeitgeber schuldhaft zu vertreten sind, etwa dass er die erforderlichen Arbeitsunterlagen nicht rechtzeitig zu Verfügung stellt, oder ob die Verzugsgründe ausserhalb des Einflussbereichs des Arbeitgebers liegen und er die angebotene Arbeitsleistung nicht annehmen kann, wie dies z.B. bei einem Materialmangel bei einer Zulieferfirma der Fall ist[2].

9.1.2. Die Folgen des Annahmeverzugs OR 324 Abs. 1 + 2

Für die Dauer des Annahmeverzugs behält der Handelsreisende seinen vertraglichen Lohnanspruch. Dieser berechnet sich aus dem ungekürzten festen Gehalt und dem

---

1) Um Unklarheiten in einem Streitfall zu vermeiden, soll die Bereitschaft zur Arbeitsleistung vom Handelsreisenden ausdrücklich bekundet werden.

2) Unverschuldeter Annahmeverzug bei Material- oder Auftragmangel und dgl. gehört zum Betriebsrisiko des Arbeitgebers und ist deshalb von ihm zu vertreten.
Vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 66 f.

durchschnittlichen Provisionseinkommen[3]. Daneben sind auch die festen Spesen zu bezahlen[4].

Der Handelsreisende seinerseits muss sich Ersparnisse, die er während des Arbeitsunterbruchs macht, sowie den Lohn, den er in der Zwischenzeit anderweitig verdient hat oder hätte verdienen können, auf seinen Lohn anrechnen lassen (Art. 324 Abs. 2). Für die versäumte Arbeitszeit während des Verzugs des Arbeitgebers besteht keine Nachleistungspflicht des Handelsreisenden.

9.2. Die Verhinderung des Handelsreisenden an der Arbeitsleistung

9.2.1. Die Voraussetzungen der Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers OR 324 a Abs. 1 + 3

Eine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers besteht im Falle der Arbeitsverhinderung des Arbeitnehmers nur dann, wenn das Anstellungsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder wenn eine feste Vertragsdauer von mehr als drei Monaten vereinbart wurde. Weiter muss eine unverschuldete Verhinderung des Handelsreisenden an der Arbeitsleistung vorliegen. Das Gesetz nennt hier

---

3) Eine schriftliche Abrede im voraus, wonach bei Annahmeverzug des Arbeitgebers für eine Provision, die weniger als 20 % des Lohnes ausmacht, keine Entschädigung zu entrichten ist, analog der Regelung bei Verhinderung des HR an der Reisetätigkeit (Art. 349 c Abs. 2), ist m.E. nicht möglich. Die Bestimmung ist lediglich da anwendbar, wo Umstände, die weder zum Risikobereich des Arbeitgebers zu rechnen sind noch aus einem Verschulden des HR herrühren, eine Reisetätigkeit verunmöglichen. Schweingruber, Kommentar, 8. zu Art. 324 hält generell jede Wegbedingung des Lohnanspruchs im voraus für den Fall eines Annahmeverzugs des Arbeitgebers für ungültig.

4) Vgl. Kap. C. 9.2.2.

Krankheit, Unfall[5], Erfüllung einer gesetzlichen Pflicht oder Ausübung eines öffentlichen Amtes. Ebenfalls zu den Gründen einer unverschuldeten Arbeitsverhinderung gehören Familienereignisse wie Heirat, Krankheit oder Tod eines nahen Verwandten[6]. Gleichbehandelt werden Schwangerschaft und Niederkunft. Nicht massgebend ist die Dauer der Verhinderung.

9.2.2. Die Berechnung des Entschädigungsanspruchs

OR 324 a Abs. 1
OR 349 c Abs. 1 + 2

Die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers umfasst den vollen, vertraglichen Lohn, zu dem eine angemessene Entschädigung für den Ausfall der Provision hinzukommt. Angemessen ist die Entschädigung, wenn sie dem durchschnittlichen Provisionseinkommen einer vergleichbaren Periode entspricht[7].

Bildet die Provision nur einen unwesentlichen Bestandteil des festen Entgeltes und beläuft sich der Provisionsanteil am gesamten Lohn auf weniger als 20 %, so können die Parteien schriftlich vereinbaren, dass eine Entschädigung für die Provision entfällt. Sobald die effektiv ausbe-

---

5) Bei Unfall darf an das Verschulden kein allzu strenger Massstab angelegt werden. Zu den unverschuldeten Unfällen gehören auch Sportunfälle, solange ihre Betätigung im üblichen Rahmen bleibt. Vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 64. - Stein, Der Unfall des Arbeitnehmers, S. 6 f., ist der Ansicht, dass, nachdem ein Grossteil der Arbeitnehmer der SUVA oder einer Krankenkasse angehört, auch für die übrigen Arbeitnehmer hinsichtlich des Verschuldens die gleichen Massstäbe anzulegen sind, wie sie die SUVA anwendet. Danach wird der Arbeitgeber nur bei ausserordentlichen Gefahren und Wagnissen des Arbeitnehmers befreit, während bei grober Fahrlässigkeit eine Kürzung des Lohnanspruchs zulässig ist.

6) Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 333.

7) Vgl. den Umfang der Lohnzahlungspflicht bei obligatorischer Versicherung des HR, Kap. C. 9.2.4.

zahlte Provision aber grösser ist als ein Fünftel des Entgeltes, wobei für die Berechnung des Provisionsanteils die Einkünfte des vergangenen Jahres mit dem festen Gehalt verglichen werden müssen, muss die Provision angemessen berücksichtigt werden.

Entstehen während der Arbeitsverhinderung des Handelsreisenden Auslagen, die trotz dem Ausbleiben der Tätigkeit in Zukunft weiter entstehen, etwa Kosten für ein Auto oder für ein Generalabonnement, Mietzinse für Geschäftsräumlichkeiten oder ähnliches, so sind diese Auslagen, soweit sie geschäftsnotwendig sind und nicht verhindert werden können, durch den Arbeitgeber zu tragen. Die Weiterbezahlung des vollen Betrages der Spesenvereinbarung an den Handelsreisenden, der an seiner Reisetätigkeit verhindert ist, findet dagegen nicht statt[8)].

---

8) Zu weit geht die von Schumacher und einer ganzen Reihe von Autoren vertretene Ansicht (vgl. Schumacher, Das Anstellungsverhältnis der HR, S. 39, und dort die Literaturangaben), dass dem HR weiterhin die Auslagen in dem Umfang zu bezahlen sind, wie es ihm vorher möglich war, Unterhaltsersparnisse dank dem Auslagenersatz zu machen. Die Summe, welche den persönlichen Unterhalt des HR deckt, habe Lohncharakter. - Der Ersatz der Auslagen gehört nicht zum vertraglichen Lohn. Ist es dem HR möglich, gewisse Einsparungen zu machen, so findet diese Unterhaltsersparnis allein wegen ihrer Geringfügigkeit und der Vermeidung der damit verbundenen, administrativen Umtriebe keine Anrechnung auf den Lohn (vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 341). Unterbleibt deshalb eine Reisetätigkeit, so entfällt auch eine vertraglich vereinbarte Aufwandsentschädigung mit Ausnahme der festen Spesen (vgl. Hueck/Nipperdey, Lehrbuch des Arbeitsrechts, N 3, S. 388). Dasselbe gilt bei Vereinbarung einer Pauschalentschädigung. Zuweit geht hingegen Schläpfer, Handelsreisende, Agenten, Vertreter, S. 72, der überhaupt keinen Auslagenersatz in Betracht zieht.

9.2.3. Die Dauer des Entschädigungsanspruchs
OR 324 a Abs. 2 + 4

Der Handelsreisende hat bei Arbeitsverhinderung im ersten Anstellungsjahr Anspruch auf Ersatz des Lohnes während mindestens drei Wochen. Bei länger dauernder Anstellung überlässt es das Gesetz den Parteien, diese Zeit angemessen zu erhöhen. Was als "angemessen" anzusehen ist, bestimmt sich nach den Umständen des Einzelfalls. Zu berücksichtigen sind dabei in erster Linie die Dauer des Anstellungsverhältnisses. Frühere Absenzen, die besonderen Verdienste des Handelsreisenden und die wirtschaftlichen Verhältnisse beider Parteien sind ebenso in Rechnung zu ziehen[9]. Richtlinien für die Dauer des Entschädigungsanspruchs können die von den Gerichten und Berufsverbänden ausgearbeiteten Tabellen sein[10].

Die Bestimmungen Art. 324 a Abs. 1 - 3 sind relativ zwingend. Eine abweichende schriftliche Vereinbarung ist nur dann zulässig, wenn sie für den Handelsreisenden mindestens gleichwertig ist. So können sogenannte Abgeltungslösungen getroffen werden, wonach die Taggeldleistungen einer vom Arbeitgeber voll oder teilweise bezahlten Versicherung an den Lohn anzurechnen sind.

Wie lange die Auslagen, vor allem die festen Kosten, die auch bei Arbeitsverhinderung entstehen, durch den Arbeitgeber zu tragen sind, ist nicht gesetzlich geregelt. Die Auslagen gehören nicht zum Lohn. Eine Parteiabrede über

---

9) Vgl. BGE 84 II 29.

10) Vgl. Berner Skala

1. Dienstjahr	3 Wochen
2. "	1 Monat
3.-5. "	2 Monate
5.-10. "	3 Monate

Richtlinien S. 7

1. Dienstjahr	1 Monat
2. "	1 Monat
3. "	2 Monate
4. "	3 "
mehr als 10 "	4 "
mehr als 15 "	5 "

die Dauer der Spesenzahlung, wie sie bei der Lohnzahlung bei Arbeitsverhinderung möglich ist, ist unzulässig, weil der Arbeitgeber verpflichtet ist, sämtliche notwendigen Auslagen zu ersetzen (Art. 327 b Abs. 3). Deshalb hat der Arbeitgeber selbst bei längerer Arbeitsverhinderung alle Auslagen, die während dieser Zeit geschäftsnotwendig entstehen, zu decken. Allerdings kann vom Handelsreisenden verlangt werden, dass er alle Vorkehrungen trifft, die Auslagen möglichst klein zu halten[11].

9.2.4. Die Lohnzahlungspflicht bei obligatorischer Versicherung OR 324 b

In den meisten Fällen ist der Handelsreisende gegen die wirtschaftlichen Folgen seiner Arbeitsverhinderung obligatorisch versichert. Dann entfällt die Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers im Umfang der Versicherungsleistung. Decken diese Versicherungsleistungen nicht 80 % des gesamten Lohnes, so hat der Arbeitgeber die Differenz bis 4/5 des Lohnes zu bezahlen.

Die Bestimmungen von Art. 324 b sind relativ zwingend. Es sind deshalb höchstens für den Handelsreisenden günstigere Abmachungen zulässig.

9.3. Die Zuweisung von Arbeit im Innendienst OR 349 c Abs. 3

Der Handelsreisende hat in Abweichung von der vertraglich umschriebenen Tätigkeit im Aussendienst, bei Vorliegen von

---

11) So ist ein Motorfahrzeug einzustellen und das Nummernschild zu hinterlegen, ein Generalabonnement soweit möglich zurückzugeben etc. Vgl. Schneiter, Der HR im neuen Arbeitsrecht, S. 13.

Gründen, die ihn unverschuldet an einer Reisetätigkeit hindern, auf Verlangen des Arbeitgebers Arbeit im Betrieb zu leisten[12]. Die Arbeit muss dem Handelsreisenden zumutbar sein und seinen Fähigkeiten entsprechen. Das Ordnen von Unterlagen und Korrespondenzen aus der Geschäftsvermittlung, das Nachführen von Kundenkarteien, die Inventaraufnahme der Lagerbestände oder Tätigkeiten, die zur Vorbereitung einer Geschäftsreise beitragen, wie etwa das Ausarbeiten von neuen Verkaufsmethoden oder Preislisten, die Zusammenstellung einer neuen Musterkollektion oder einer Reiseroute sind sinnvoll, nicht hingegen Arbeiten, die weder im Zusammenhang mit dem Vertreterberuf stehen, noch sozial der Stellung des Handelsreisenden entsprechen.

Der Handelsreisende hat nur dann Arbeit im Innendienst zu leisten, wenn er für diese Zeit den vollen Lohn erhält. Er hat also bei Arbeit im Innendienst Anspruch auf das feste Gehalt und auf eine angemessene Entschädigung für den durchschnittlichen Provisionsausfall (Art. 349 c Abs.3). Ob bei Arbeit im Innendienst eine nur geringfügige Provision, die lediglich einen unwesentlichen Bestandteil des Entgelts bildet, ausser acht gelassen oder analog zu Art. 349 c Abs. 2 schriftlich wegbedungen werden kann[13], ist fraglich. Der Wortlaut des Gesetzes, der als Bedingung für die Arbeit im Innendienst den vollen Lohn erwähnt, in dem also auch die Provision eingeschlossen sein muss, spricht dagegen. Da aber Arbeit im Innendienst ohne weiteres zu den Obliegenheiten des Handelsreisenden gehören kann, was vom Gesetz auch solange toleriert wird, als eine solche Tätigkeit nur untergeordnet zur Reise-

---

12) Die Regelung, dass der HR bei vollem Lohn Arbeit im Betrieb zu leisten hat, gilt auch dann, wenn der Arbeitgeber seinerseits den HR ohne Verschulden nicht auf Reise schicken kann.

13) Vgl. vorn Kap. C. 9.2.2.

tätigkeit steht[14)], muss angenommen werden, dass eine nur kurze Zuweisung von Arbeit im Innendienst zu den üblichen Verpflichtungen des Handelsreisenden gehört und deshalb auch dann zu leisten ist, wenn ein unwesentlicher Provisionsausfall nicht ersetzt wird.

14) Vgl. OR 347 Abs. 2 und Kap. B. 1.3.1.

10. Der Auslagenersatz

10.1. Der Umfang des Auslagenersatzes OR 327 a

Der Handelsreisende hat Anspruch auf Ersatz aller durch seine Berufstätigkeit notwendig entstehenden Auslagen (Art. 327 a). Es sind nicht gemeinhin alle oder einfach die üblichen Auslagen, sondern vielmehr diejenigen Auslagen zu ersetzen, die bei pflichtgemässer Ausübung der Tätigkeit im einzelnen Fall entstehen[1]. Neben Frachtgebühren, Porti, Telefon- und Telegrammspesen sind dies beim Handelsreisenden vor allem die Reisekosten und alle für den täglichen Unterhalt erforderlichen Aufwendungen, insbesondere also Verpflegungs- und Uebernachtungskosten[2]. Nicht von den Spesen abgezogen werden diejenigen Aufwendungen, die dem Handelsreisenden bei Verpflegung und Unterkunft zuhause entstanden wären[3]. So werden administrative Umtriebe für diese geringfügigen und im einzelnen oft nicht genau bestimmbaren Kosten vermieden. Ob weitergehende Auslagen, etwa zu Repräsentationszwecken, gemacht werden dürfen, kann sich aus den Umständen und aus der Stellung des Handelsreisenden ergeben. Um Streitigkeiten zu vermeiden, soll sich der Handelsreisende mit dem Arbeitgeber über solche speziellen Auslagen absprechen. Erhält der Handelsreisende aber einen Spesenvorschuss für genau

---

1) Unzutreffend deshalb die Ansicht von H.G. Jundt, Das besondere Dienstverhältnis des HR, Diss. Basel 1946, S. 170, der bei Fehlen einer Abmachung über die Höhe der Spesen dem HR lediglich einen durchschnittlichen Auslagenersatz gewähren will, der überdies von der Höhe des Fixums und der Provision abhängig sein soll.

2) Bei arbeitsbedingter, auswärtiger Uebernachtung gehören selbst Ausgaben für Unterhaltung in vernünftigem Rahmen zu den zu ersetzenden Auslagen. So Meister, Das Anstellungsverhältnis der HR, S. 75, N 32.

3) Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 341.

bestimmte Auslagen, z.B. für Kundenbewirtung, so muss diese Summe zweckgebunden ausgegeben und darf nicht als Ersparnis auf die Seite gelegt werden.

10.2. Die Formen der Auslagenvergütung

OR 327 a Abs. 1 + 2
OR 349 d Abs. 1

10.2.1. Die Vertrauensspesen

Es steht den Parteien frei, die Formen der Auslagenentschädigung zu bestimmen. Von Vertrauensspesen spricht man, wenn alle effektiv erwachsenen Spesen, die der Handelsreisende nach seinem Ermessen für die Reisetätigkeit macht, vergütet werden. Bei dieser Berechnungsart ist es dem Handelsreisenden nicht möglich, Ersparnisse zu machen, und es ist ihm nicht erlaubt, höhere Auslagen als die tatsächlich entstandenen zu verrechnen.

10.2.2. Das Auslagenfixum

Mit weniger Umtrieben verbunden ist die Entschädigung aufgrund eines Auslagenfixums. Durch schriftliche Abrede oder GAV kann eine feste Entschädigung in Form eines Taggeldes oder einer pauschalen Wochen- oder Monatsvergütung festgesetzt werden. Dieses Fixum ist aber so hoch anzusetzen, dass es in jedem Fall die notwendigen Auslagen zu decken vermag (Art. 327 a Abs. 2)[4]. Sind die notwendigen

---

4) Hinweise über die Spesenhöhen geben die Richtlinien, S. 5, 1975. Danach bewegen sich die Ansätze von Fr. 8.-- bis 10.--, wenn lediglich kleinere Platzarbeiten ausgeführt werden, und von Fr. 25.-- bis 35.-- ohne Uebernachtung, von Fr. 63.-- bis 88.-- mit auswärtiger Uebernachtung. Die obigen Angaben beziehen sich jeweils lediglich auf Auslagen für Unterkunft

Auslagen höher als die Pauschale, so hat der Handelsreisende Anspruch auf Ersatz der Differenz[5]. Abmachungen, wonach der Handelsreisende den die Pauschale übersteigenden Teil seiner Auslagen selber zu tragen habe, sind nichtig. Ebenso sind Bestimmungen, wonach der Handelsreisende seine Reisetätigkeit so einzuschränken habe, dass der offensichtlich zu geringe Spesensatz genüge, nur insoweit zulässig, als die Provision nur einen unwesentlichen Bestandteil des Gehalts bildet und deshalb die Einkommensmöglichkeiten des Handelsreisenden durch diese Bestimmung nicht beeinträchtigt werden[6].

10.2.3. Die Auslagenvergütung beim Mehrfirmenreisenden
OR 349 d Abs. 1

Reist der Handelsreisende für verschiedene Arbeitgeber, so können diese schriftlich vereinbaren, in welchem Verhältnis sie die Spesen des gemeinsamen Handelsreisenden tragen wollen. Fehlt eine solche schriftliche Abmachung, so hat jeder Arbeitgeber einen gleichen Teil der Auslagen zu übernehmen, unabhängig vom Zeit- und Auslagenaufwand, der für die entsprechende Aufgabe tatsächlich aufgewendet wurde.

---

und Verpflegung. Anderweitige Auslagen für Fahrtkosten, Kundenbewirtung und dgl. sind separat zu vergüten. Vgl. auch Hermes vom 5. Januar 1977, Jahresbericht.

5) Der HR hat dem Arbeitgeber unverzüglich mitzuteilen, dass die verabredete Spesenpauschale nicht den notwendigen Auslagen entspricht. Das Geltendmachen von Nachforderungen nach jahrelangem Zuwarten verstösst gegen den Grundsatz von Treu und Glauben. Vgl. anschliessend Kap. C. 10.6.

6) Vgl. H.G. Jundt, Das besondere Dienstverhältnis des HR, Diss. Basel 1946, S. 177.

10.3. Die Abrechnung, Fälligkeit und der Vorschuss

10.3.1. Die Abrechnung OR 327 c Abs. 1

Der Handelsreisende ist verpflichtet, periodisch auf den Zeitpunkt der Lohnzahlung hin, sofern nicht eine andere Frist vereinbart wurde, eine Abrechnung für den Auslagenaufwand zu erstellen.

Ist bei Vertrauensspesen eine genaue Abrechnung über die Auslagen unerlässlich[7], so ist sie bei der Entschädigung durch eine Spesenpauschale, selbst wenn hier eine Aufstellung der Spesen vom Arbeitgeber nicht verlangt wird, empfehlenswert. Nur so kann bei ungenügender Auslagenpauschale der Handelsreisende eine Differenz nachweisen. Zudem kann die Möglichkeit eines genauen Nachweises der Auslagen in Betreibungs- und Steuerangelegenheiten von Bedeutung sein[8].

10.3.2. Die Fälligkeit OR 327 c Ab. 1

Der Auslagenersatz ist mit dem Lohn zusammen auszubezahlen, was zu einer monatlichen Auszahlung führt. Eine kürzere Frist für die Spesenauszahlung können die Parteien schriftlich vereinbaren. Ein weiteres Hinausschieben dagegen ist unzulässig.

10.3.3. Der Vorschuss OR 327 c Abs. 2

Der Handelsreisende hat Anspruch, dass ihm der Arbeitgeber einen angemessenen Betrag für die Auslagen vor-

---

7) Wobei vom HR nicht eine bis ins letzte Detail gehende Aufstellung verlangt werden kann.
8) Für betreibungsrechtliche Fragen vgl. Kap. C. 13.2. Für die Behandlung der Auslagen in steuerrechtlichen Angelegenheiten vgl. Kap. D. 3.1.2.

schiesst[9]. Angemessen ist der Vorschuss dann, wenn er die normalerweise entstehenden Spesen deckt. Der Vorschuss ist in bestimmten Zeitabständen, spätestens aber jeden Monat auszubezahlen (Art. 347 c Abs. 2, relativ zwingend). Kommt der Arbeitgeber dieser Verpflichtung nicht nach, so ist der Handelsreisende berechtigt, seine Reisetätigkeit auszusetzen.

10.4. Auslagen für Motorfahrzeuge OR 327 b

Die Verwendung eines Motorfahrzeuges im Reisendenberuf ist heute üblich. Dementsprechend ist auch die Formulierung im Gesetz den Gegebenheiten angepasst worden. Brauchte es früher eine Weisung des Arbeitgebers, um ein Motorfahrzeug[10] für die Arbeit gebrauchen zu dürfen (HRAG Art. 14 Abs. 1), so genügt heute sein Einverständnis. Ein Einverständnis des Arbeitgebers, an das sich die gesetzlichen Folgen der Entschädigung anknüpfen, bedarf keiner schriftlichen Abmachung und kann sich aus den Umständen ergeben. Ein stillschweigendes Einverständnis liegt immer dann vor, wenn der Arbeitgeber von der Fahrzeugbenützung Kenntnis hat oder haben sollte und nichts dagegen einwendet[11]. Unwichtig ist, von wem die Initiative zum Gebrauch des Fahrzeuges ausgeht. Es genügt, wenn die Verwendung des

---

9) Die periodische Vorschusspflicht ist zwingend vorgeschrieben und nicht von einer Notlage des HR abhängig, wie dies beim Lohnvorschuss Voraussetzung ist (vgl. Kap. C. 7.4.).

10) Motorfahrzeuge i. S. von SVG Art. 7. Darunter fallen auch Motorräder, Kleinmotorräder, während Velos und Motorvelos davon ausgeschlossen sind.

11) Ein stillschweigendes Einverständnis ist dann anzunehmen, wenn der Arbeitgeber einen Teil an die Kosten des Fahrzeugs beiträgt oder wenn im Anstellungsvertrag von der Benützung eines Fahrzeuges die Rede ist. Vgl. BGE 79 II 205.

Fahrzeuges zur Erfüllung einer pflichtgemässen Reisetätigkeit objektiv geeignet ist. Keine allgemeine Einwilligung liegt vor, wenn der Arbeitgeber ausdrücklich die Benützung eines anderen Verkehrsmittels anordnet, den Gebrauch eines Motorfahrzeuges untersagt oder eventuell nur für ganz bestimmte Reisen erlaubt[12].

Will der Handelsreisende ein Motorfahrzeug benützen, so soll er, um Streitigkeiten zu vermeiden, den Arbeitgeber informieren.

10.4.1. Für Motorfahrzeuge im Besitze des Arbeitgebers

Stellt der Arbeitgeber ein Motorfahrzeug zur Verfügung, so muss er selbst die üblichen Aufwendungen für den Betrieb und den Unterhalt[13] übernehmen, soweit diese durch die Reisetätigkeit des Handelsreisenden verursacht werden. Andererseits darf der Handelsreisende das Fahrzeug ohne anderslautende Abmachung nicht zu Privatzwecken gebrauchen. Dazu zählt auch die Fahrt vom Wohnsitz zum festen Geschäftsdomizil.

10.4.2. Für Motorfahrzeuge im Besitze des Handelsreisenden

Gehört das Fahrzeug dem Handelsreisenden, so hat er Anspruch auf Ersatz verschiedener Auslagen, die im Zusammenhang mit seiner Reisetätigkeit entstehen. So ist die Ent-

---

12) Benützt der HR ohne Einwilligung des Arbeitgebers ein Motorfahrzeug, so sind ihm entweder die Auslagen zu ersetzen, die ihm durch den Gebrauch der öffentlichen Verkehrsmittel bei gleicher Arbeit erwachsen wären, oder, falls die Benützung eines Motorfahrzeuges wesentlich den Umsatz zu steigern vermochte, ein billiger Ausgleich der durch das Motorfahrzeug bedingten Mehrkosten. Vgl. auch BGE 79 II 208, 81 II 234.

13) Z.B. Benzin, Oel, Reifen, Wartung, Reparaturkosten, Garagekosten usw.

schädigung der üblichen Aufwendungen für Betrieb und Unterhalt[14] durch den Arbeitgeber zwingend vorgeschrieben (Art. 327 b Abs. 1). Haben die Vertragsparteien nichts anderes schriftlich abgemacht, sind überdies anteilsmässig die Amortisation des Fahrzeuges sowie die Kosten für die Haftpflichtversicherung und die öffentlichen kantonalen Abgaben durch den Arbeitgeber zu tragen (Art. 327 b Abs. 2)[15]. Ueber die Bezahlung der Kosten für eine Vollkaskoversicherung, die vor allem bei neuen Fahrzeugen abgeschlossen werden sollte, sagt das Gesetz nichts[16]. Trägt der Arbeitgeber nicht einen Teil dieser Versicherungskosten, so muss dies in einem höheren Amortisationssatz berücksichtigt werden.

10.4.3. Die Form der Entschädigung

Es steht den Parteien frei, sich über die Form des Auslagenersatzes für das Motorfahrzeug abzusprechen. Am zweckmässigsten ist die Vergütung in Form einer Kilometerentschädigung, weil so am einfachsten der Anteil der privatbedingten Ausgaben von den geschäftsbedingten Aufwendungen getrennt werden kann. Denkbar ist aber auch

---

14) Vgl. N 13.

15) Grundsätzlich verlangt das Gesetz eine umfassende Bezahlung aller mit dem Gebrauch des Fahrzeuges in Zusammenhang stehenden Auslagen (Art. 327 b Abs. 2). Eine stillschweigende Wegbedingung dieser zusätzlichen Auslagen einfach dadurch, dass die Entschädigung für das Fahrzeug so angesetzt wird, dass sie gerade die Unterhaltskosten zu decken vermag (so ein Urteil des Gewerblichen Schiedsgerichtes Basel-Stadt, in ARV 1955 Nr. 8, S. 8), genügt m. E. nicht. Sollen diese Auslagen durch den HR getragen werden, wird also von der dispositiven, gesetzlichen Regelung abgewichen, so muss dies von den Parteien schriftlich vereinbart sein. Andererseits verstösst die Berufung auf einen solchen Formmangel nach jahrelangem Schweigen gegen Treu und Glauben und ist daher nicht zu schützen. Vgl. BGE 86 II 99.

16) Vgl. Kap. C. 12.3. Die Haftung des HR.

eine Entschädigung mit einem Pauschalansatz oder einfach der Ersatz der tatsächlich entstandenen Auslagen (analog den Vertrauensspesen). Die Entschädigung muss in jedem Fall die anteilsmässigen Auslagen für das Motorfahrzeug decken[17].

10.4.4. Die Versicherung OR 327 b Abs. 3

Benützt der Handelsreisende regelmässig ein Motorfahrzeug, so hat ihn der Arbeitgeber gegen die Folgen von Unfällen, die sich mit dem Fahrzeug während der Arbeit ereignen können, angemessen zu versichern. Betriebe, die nicht der SUVA unterstellt sind, müssen deshalb für ihre Handelsreisenden eine Versicherung abschliessen, die dem Versicherten gleiche Leistungen, wie sie im Bundesgesetz über die Kranken- und Unfallversicherung (KUVG) vorgesehen sind[18], gewährleistet. Die Regelung des Art. 327 b Abs. 3 ist dispositiv, abweichende Abreden also zulässig.

10.5. Unzulässige Spesenabreden

10.5.1. Die Bezahlung der Auslagen durch den Handelsreisenden OR 327 a Abs. 3

Der Handelsreisende hat von Gesetzes wegen zwingend Anspruch auf Ersatz aller notwendig entstehenden Auslagen durch den Arbeitgeber. Abreden, wonach er einen Teil der Auslagen selber zu tragen habe, sind ungültig. Ebensowenig zulässig ist eine Auslagenvereinbarung, die offensichtlich nicht den notwendigen Spesen gerecht wird und so einen Teil der unumgänglich entstehenden Auslagen dem Handelsreisenden überlässt.

---

17) Nützliche Hilfe geben die Tabellen in den Richtlinien 1975, S. 13 bis 37.
18) Nämlich 80 % des vollen Lohnes.

10.5.2. Vertraglicher Einschluss in die Entgeltsregelung OR 349 d Abs. 2

Ein Einbezug des Auslagenersatzes ganz oder teilweise in das feste Gehalt oder in die Provision ist nichtig. Die Auslagen sind abgesondert von den Lohnansprüchen vollumfänglich zu ersetzen. Auch darf die Ausbezahlung eines Auslagenersatzes in keiner Weise weder von einem gewissen Umsatz noch vom Betrag des Lohnes oder der Provision abhängig gemacht werden.

Die bundesgerichtliche Praxis[19] hielt sich bis anhin nicht an die vom Gesetzgeber statuierte Nichtigkeit eines Einbezuges des Spesenersatzes in die Entgeltsregelung und sah eine Ungültigkeit einer kombinierten Entgelts- und Auslagenregelung nur dann vor, wenn der Handelsreisende in seinen berechtigten Interessen verletzt wurde[20]. Dadurch kommt das Bundesgericht zwar materiell dem Sinn des Gesetzes nach, widerspricht ihm aber formell. Eine Aenderung der Rechtsprechung scheint im Sinne der Rechtssicherheit angebracht, zumal der Bundesrat erneut an der Nichtigkeit festhielt[21] und hervorhob, dass der Ausschluss der Nichtigkeit nur in Ausnahmefällen angenommen werden dürfe[22].

10.6. Spesennachforderungen OR 341 Abs. 1

Erhielt der Handelsreisende auf Grund einer ungenügenden Abrede über den Auslagenersatz eine kleinere Spesenver-

---

19) Vgl. BGE 80 II 150, 81 II 238, 84 II 53.
20) D.h. wenn die Summe sämtlicher tatsächlicher Bezüge kleiner war, als sie nach der vom Gesetzgeber vorgeschriebenen Berechnungsart der einzelnen Positionen: Fixum, Provision, Spesen gewesen wäre.
21) Botschaft BBl 1967 II S. 412 f.
22) Vgl. Obergericht Kt. Appenzell ARh, SJZ 62, S. 325.

gütung, als ihm zustand, so hat er Anspruch auf Ersatz und kann innerhalb der fünfjährigen Verjährungsfrist (OR Art. 128) Spesennachforderungen jederzeit geltend machen. Vorbehalten bleibt aber, dass der Forderung nach Auslagenersatz nicht die Einrede des Rechtsmissbrauchs gegenüber steht[23]. So darf z.B. der Handelsreisende nicht beliebig lange schweigen, sondern ist verpflichtet, bei ungenügendem Spesensatz den Arbeitgeber darauf aufmerksam zu machen[24]. Die während dem Arbeitsverhältnis vom Handelsreisenden unterzeichneten Saldoquittungen sind ungültig, da der Ersatz aller Spesen vom Gesetz zwingend vorgeschrieben wird[25], und innerhalb der Verjährungsfrist hat der Handelsreisende auch Anspruch auf Ersatz auf die in der Saldoquittung verzichteten Auslagen[26].

---

23) Vgl. Kantonsgericht Wallis, in Zeitschrift für Walliser Rechtsprechung, 1967, Nr. 101, S. 287, und BGE 91 II 372.

24) Bideau, SJK, Karte Nr. 140, S. 12 f. ist der Ansicht, dass ein Geltendmachen von Spesenansprüchen auch dann möglich ist, wenn der HR schon bei Vertragsunterzeichnung feststellen konnte, dass die vereinbarte Entschädigung nicht ausreiche. -
Ein solches Verhalten verstösst m.E. gegen Treu und Glauben. Ebenso Schneiter, Der HR im neuen Arbeitsrecht, S. 34, der bei ungenügendem Auslagenersatz ein Handeln von Seiten des HR verlangt. -
In einem Entscheid des Gewerbegerichtes Zürich, in ZR 59, Nr. 39, wird ausgeführt, dass eine Spesennachforderung durch den Arbeitnehmer, selbst wenn er von sich aus dazu schweigt, immer möglich sei, zumal der Arbeitgeber die Pflicht habe, den Spesensatz auf Angemessenheit zu kontrollieren. -
Dieses Urteil lässt m.E. die Tatsache unberücksichtigt, dass der HR für die Auslagen abrechnungs- und beweispflichtig ist, und dass ihm deshalb zugemutet werden kann, bei ungenügendem Auslagenersatz beim Arbeitgeber vorzusprechen.

25) Vgl. den Entscheid des Gewerblichen Schiedsgerichtes Basel-Stadt, in ARV 1955, Nr. 7, S. 7; und BGE 81 II 627.

26) Vgl. dazu Kap. C. 14.13.

11. Ferien und Freizeit

Für Fragen betreffend Freizeit und Ferien sind die allgemeinen Vorschriften des OR Artt. 329, 329 a-e, sowie neben den öffentlichrechtlichen Regelungen (kantonale Ruhetagsgesetze/Ladenschlussgesetze) die vertraglichen Abreden und die Uebung heranzuziehen. Nicht anzuwenden sind die Bestimmungen des Arbeitsgesetzes[1], da der Handelsreisende diesem Gesetz nicht unterstellt ist (ArG Art. 3 lit. g).

11.1. Die Freizeit OR 329

Der Handelsreisende hat Anspruch auf einen freien Wochentag, grundsätzlich den Sonntag[2]. Durch vertragliche Abrede kann die ordentliche Freizeit beliebig verlängert und dadurch die wöchentliche Arbeitszeit verkürzt werden (5- oder 5 ½-Tage-Woche). Wird die Reisemöglichkeit eines in einem auswärtigen Kanton tätigen Handelsreisenden durch einen kantonalen Feiertag verhindert, so bleibt es der Abrede unter den Parteien vorbehalten, ob der Handelsreisende Anspruch auf einen Feiertag hat oder ob er anderweitig beschäftigt wird.

Für die Erledigung besonderer persönlicher Angelegenheiten[3] hat der Handelsreisende Anspruch auf kurzfristige Arbeitsbefreiung. Bei Bestimmung der Freizeit ist auf die Interessen des Arbeitgebers wie des Arbeitnehmers angemessen Rücksicht zu nehmen (Art. 329 Abs. 4).

---

1) Bundesgesetz über die Arbeit in Industrie, Gewerbe und Handel vom 13. März 1964 (ArG).
2) Unter besonderen Umständen und im Einverständnis mit dem Arbeitnehmer können ein Werktag oder anstelle eines freien Tages 2 Halbtage gewährt werden (Art. 329 Abs. 1 + 2).
3) Familienereignisse, Besuch eines Arztes, Erfüllung religiöser Pflichten, Wohnwechsel usw.

Eigenmächtiges Fernbleiben ohne vorhergehende Absprache ist unzulässig. Die Dauer der ausserordentlichen Freizeit ergibt sich aus der vertraglichen Abrede oder aus der Uebung.

Nach erfolgter Kündigung ist dem Handelsreisenden für die Stellensuche die erforderliche Freizeit zu gewähren (Art. 329 Abs. 3)[4].

Die Frage des Lohnanspruches während der Freizeit ist nicht gesetzlich geregelt[5]. Der Handelsreisende hat deshalb auch während der ausserordentlicnen Freizeit, vorbehaltlich einer anderen Vereinbarung, Anspruch auf das monatliche Fixum. Ein allfälliger Provisionsausfall hingegen ist nicht zu ersetzen, und ein Anspruch auf Auslagenersatz besteht nur im Umfang der tatsächlich während dieser Zeit entstandenen Auslagen.

11.2. Die Ferien OR 329 a - e

11.2.1. Der Ferienanspruch

Der Handelsreisende hat Anspruch auf wenigstens zwei Wochen Ferien, sofern sein Arbeitsverhältnis für mehr als drei Monate eingegangen wurde oder mehr als drei Monate gedauert hat (Art. 329 a Abs. 1, relativ zwingend). Die Kantone sind befugt, die Mindestdauer auf drei Wochen zu verlängern[6].

---

4) Endigt das Arbeitsverhältnis durch Zeitablauf, so besteht der Anspruch von jenem Zeitpunkt an, in dem bei einem Arbeitsverhältnis mit unbestimmter Vertragszeit gekündigt werden könnte. Botschaft BBl 1967 II S. 348.

5) Botschaft BBl 1967 II S. 349.

6) Uebersicht über die Feriendauer in den einzelnen Kantonen:
3 Wochen: ZH, BE, LU, SZ, ZG, SO, BS, BL, SH, AR, SG, TG, TI, NE, GE, FR, AG (für Arbeitnehmer ab 30 Jahren oder mit mehr als 10 Dienstjahren).

Der Ferienanspruch wird in Arbeitswochen gewährt. Deshalb haben z.B. Feiertage, die in die Ferienzeit fallen, sowie eine allfällige 5-Tage-Woche keinen Einfluss auf die Dauer. Eine abweichende Regelung können die Parteien durch schriftlichen Vertrag verabreden, sofern die Abmachung den Handelsreisenden besser oder der gesetzlichen Regelung gleichstellt[7]. Für ein angebrochenes Anstellungsjahr reduzieren sich die Ferien entsprechend der kürzeren Anstellungsdauer (Art. 329 a Abs. 3, relativ zwingend). Der Zeitpunkt der Ferien wird durch den Arbeitgeber nach Absprache mit dem Handelsreisenden in beidseitigem Interesse bestimmt. Der Arbeitgeber hat die Ferien im gleichen Jahr, in dem der Ferienanspruch entstanden ist, zu gewähren. Eine Verschiebung auf das folgende Jahr hingegen ist möglich (Art. 329 c Abs. 1, relativ zwingend)[8].

---

2 Wochen: OW, NW, UR, AI, GR, AG (für Arbeitnehmer bis 30 Jahre).
GL, VS, VD. Diese 3 Kantone haben den auf 3 Wochen erhöhten Ferienanspruch in der Einführungsgesetzgebung zum Arbeitsgesetz, dem der HR nicht untersteht, geregelt. (Stand 31. August 1976, BIGA).

7) Z.B. Berechnung des Ferienanspruchs in Arbeitstagen; Ausschluss von Feiertagen auf die Anrechnung; zusätzliche Ferien mit zunehmender Anstellungsdauer.

8) Ob die im folgenden Dienstjahr nicht bezogenen Ferien verfallen, wie dies in einem neuen Entscheid des BGer 101 II 284 dargelegt wird (ebenso Schneiter, Der HR im neuen Arbeitsrecht, S. 14), scheint mir fraglich. Die einseitig zwingende Vorschrift von Art. 329 c Abs. 1 richtet sich an den Arbeitgeber, der auch unter für ihn besonderen Umständen (z.B. Personalmangel, hoher Auftragsbestand usw.) die Ferien des Arbeitnehmers nur auf 1 Jahr hinaus verschieben darf. Von Verwirkung oder stillschweigendem Verzicht des Arbeitnehmers spricht das Gesetz nicht. Das Geltendmachen eines jahrelang verschobenen Ferienanspruches durch den Arbeitnehmer kann aber unter dem Gesichtspunkt eines Verhaltens gegen Treu und Glauben betrachtet werden.
Vgl. Schweingruber, Kommentar, 3. zu Art. 329 c.

Ferien dienen der Erholung. Kann der Handelsreisende Ferien wegen eines Unfalls oder wegen einer Krankheit nicht antreten oder wird er während den Ferien krank[9], so sollen die Ferien zu einem späteren Zeitpunkt neu angesetzt werden[10].

11.2.2. Kürzungen der Ferien

Für Absenzen, die insgesamt weniger als einen Monat betragen, darf der Ferienanspruch nicht gekürzt werden, sofern die Gründe für die Absenz in der Person des Arbeitnehmers liegen und nicht von diesem schuldhaft verursacht wurden[11]. Betragen die Absenzen des Handelsreisenden insgesamt mehr als einen Monat pro Jahr, so ist der Arbeitgeber berechtigt, für diese längere Abwesenheit den Ferienanspruch für jeden weiteren Monat um 1/12 des Ferienanspruchs zu kürzen[12]. Teile eines angebrochenen Monats werden nicht berücksichtigt (Art. 329 b Abs. 1). Für weibliche Arbeitnehmer sieht das Gesetz eine Sonderregelung bei Schwangerschaft und Niederkunft vor (Art. 329 b Abs. 3).

---

9) Die Krankheit ist durch ein Arztzeugnis zu belegen.

10) Vgl. Gewerbegericht Zürich, ZR 59, Nr. 31; Gewerbegericht Zürich, ZR 62, Nr. 88. Vgl. auch Entscheid des Gewerbegerichtes Zürich, bei R. Canner, Aus der Rechtsprechung zum Dienstvertrag, 1. Folge 1971, Nr. 45, S. 145.

11) Art. 329 b Abs. 2 nennt als Gründe: Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten (dazu zählt auch Militärdienst), Ausübung eines öffentlichen Amtes.

12) Bei einem Ferienanspruch von 3 Wochen beträgt die Kürzung bei einer Arbeitszeit von 6 Tagen pro Woche 1 1/2 Tage, bei einer Arbeitszeit von 5 Tagen pro Woche 1 1/4 Tage.

11.2.3. Der Lohnanspruch während den Ferien

Neben dem Anspruch auf Ferien hat der Handelsreisende für diese Zeit den vollen Lohn zu gut (Art. 329 d Abs. 1, absolut zwingend). Es sind ihm deshalb ausser dem monatlichen Fixum die Beträge aus Provisionen, soweit deren Fälligkeit in die Ferien fällt, auszubezahlen. Ein Ausgleich für die während den Ferien ausbleibenden, geringfügigen Provisionen findet nicht statt[13]. Wird der Handelsreisende aber vorwiegend auf Provisionsbasis beschäftigt, so muss ein durchschnittlicher Provisionsverdienst für diese Zeit ausgerichtet werden.

Ein Ersatz der Spesen kommt nur soweit in Betracht, als diese dem Handelsreisenden auch in den Ferien erwachsen[14].

Während dem Anstellungsverhältnis darf der Ferienanspruch nicht durch Geldleistung abgegolten werden. Eine Geldentschädigung kann nur für die nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch zustehenden Ferienansprüche ausbezahlt werden, soweit dann die Ferien nicht mehr in natura bezogen werden können (Art. 329 d Abs. 2, absolut zwingend)[15].

Werden die berechtigten Interessen des Arbeitgebers durch entgeltliche Ferienarbeit des Handelsreisenden beeinträchtigt, so kann der Arbeitgeber eine Ferienentschädigung verweigern oder zurückverlangen (Art. 329 d Abs. 3).

---

13) Vgl. Zivilgericht Basel, in BJM 1961, S. 269.
Vgl. auch Richtlinien, 1975, S. 6.
14) Feste Kosten für ein Fahrzeug, Mietzinsen und dgl.
15) Vgl. BGE 101 II 284.

12. Die Haftung des Handelsreisenden

12.1. Allgemeines

OR 321 e
OR 97 ff

Der Handelsreisende hat die von ihm übernommene Tätigkeit sorgfältig auszuführen. Das Mass dieser Sorgfalt richtet sich nach seinem Bildungsgrad und den für die Arbeit geforderten Fachkenntnissen unter Berücksichtigung des Berufrisikos. Der Arbeitgeber hat seinerseits die Fähigkeiten und Eigenschaften seines Reisenden bei Ueberantwortung von Pflichten zu berücksichtigen (Art. 321 e Abs. 2). Insbesondere kann von einem ausgebildeten Handelsreisenden verlangt werden, dass er die im Rahmen seiner Tätigkeit entstehenden kaufmännischen Aufgaben pflichtgemäss erfüllt. Hier ist ein strenger Massstab angebracht.

Verletzt der Handelsreisende seine Pflichten[1] schuldhaft, so wird er dem Arbeitgeber nach den allgemeinen Grundsätzen von OR Artt. 97 ff. haftbar. Der Arbeitgeber muss eine Pflichtverletzung und den entstandenen Schaden nachweisen können. Es ist dann Sache des Handelsreisenden, darzutun, dass ihn kein Verschulden trifft[2].

12.2. Die Rechtsfolgen bei Pflichtverletzungen

Unterschiedlich sind die Rechtsfolgen, je nachdem, ob es sich bei der Pflichtverletzung um Nichterfüllung oder

---

1) Vgl. Kap. C. 3.(Die Pflichten).
2) Ein Verschulden liegt vor, wenn der HR seine Pflichten absichtlich, grobfahrlässig oder auch nur leichtfahrlässig verletzt. Die Haftung für leichte Fahrlässigkeit kann wegbedungen werden (OR Art. 100 Abs. 1).

Schlechterfüllung handelt. Bei Nichterfüllung, d.h. ausgebliebener Arbeitsleistung, kann der Arbeitgeber den Lohn verweigern (OR Art. 82) und u.U. fristlos kündigen. Er kann aber auch die Erfüllung der ausgebliebenen Tätigkeit verlangen (OR Art. 107 Abs. 2). Entstand ein Schaden[3], so ist dieser zu ersetzen (OR Artt. 97 / 321 e Abs. 1). Hat der Handelsreisende seine Tätigkeit nur mangelhaft erfüllt (Schlechterfüllung), so kann der Lohn grundsätzlich nicht verweigert werden. Der Arbeitgeber hat aber Anspruch auf Schadenersatz, soweit ein Schaden[4] entstanden ist. Auch kann er das Arbeitsverhältnis unter Einhaltung der Kündigungsfrist beenden und den Handelsreisenden in wiederholten Fällen fristlos entlassen.

Die Schadenersatzansprüche kann der Arbeitgeber gegebenenfalls mit einem Lohnrückbehalt, der Kaution oder mit Lohnforderungen verrechnen[5].

12.3. Die Haftung für Schäden an Motorfahrzeugen

Wird bezüglich der kaufmännischen Fähigkeiten ein höherer Grad von Verantwortung an den Handelsreisenden gestellt, so kann bei der Beurteilung der Haftung für Schäden an Motorfahrzeugen nicht derselbe Massstab gelten[6]. In der Regel hat der Arbeitgeber grundsätzlich jene Schäden, die erfahrungsgemäss bei der Ausführung der Arbeit bei leicht fahrlässigem Verhalten durch sogenannte schadensgeeignete

---

3) Ein Verschulden besteht auch darin, dass der HR eine Arbeitsstelle annimmt, der er weder auf Grund seiner Ausbildung noch in der Leistungsfähigkeit gewachsen ist; sog. Uebernahmeverschulden. Vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 50.

4) Den Umfang des Schadens bestimmt im Streitfall der Richter, unter Berücksichtigung der Grösse des Verschuldens (OR Artt. 99 Abs. 3 und 43 Abs. 1).

5) Vgl. Kap. C. 13.

6) Vgl. zu diesem Kap. Richtlinien 1975, S. 38 ff.

Arbeit entstehen, selbst zu tragen (Unternehmerrisiko). Das gilt auch für Schäden, die an einem Motorfahrzeug entstehen. Kleinere Schäden, verursacht durch leichte Fahrlässigkeit, sind deshalb zu den Betriebs- und Unterhaltskosten des Fahrzeugs zu zählen, für die der Arbeitgeber aufzukommen hat (Art. 327 b). Andererseits hat der Handelsreisende bei grobfahrlässiger Verursachung oder gar absichtlicher Herbeiführung des Schadens den ganzen Schaden[7] oder den grössten Teil zu tragen. Wird der Schaden durch Zufall[8] verursacht, so trifft das Risiko den Eigentümer des Fahrzeuges, also je nach Gegebenheit den Handelsreisenden oder den Arbeitgeber.

Die Parteien sollen sich über die Haftungsfrage, soweit sie nicht gesetzlich geregelt ist, im Vertrag absprechen; insbesondere ist der Abschluss einer Kaskoversicherung in Betracht zu ziehen[9].

12.4. Die Mankohaftung

Ist der Handelsreisende mit dem Inkasso, d.h. mit dem Einzug von Kundengeldern betraut oder verwaltet er ein Warenlager, so hat er u.U. für ein Manko einzutreten. Vertragliche Abreden sind zulässig, doch haftet der

---

7) Zum Schaden gehören neben dem eigentlichen Schaden am Fahrzeug auch der Selbstbehalt bei der Haftpflichtversicherung, Bonusverlust bei den Prämien, Regressansprüche der Versicherung, Kosten für ein Ersatzfahrzeug und ähnliches.

8) Wild, Steinschlag usw.

9) Besteht zwischen dem Einkommen des HR und dem Risiko der Benützung eines Motorfahrzeuges ein Missverhältnis, so ist es dem Arbeitgeber zuzumuten, dieses durch eine Kaskoversicherung zu vermindern. Vgl. Kantonsgericht St. Gallen, in St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis, 1961, Nr. 16, S. 46.

Handelsreisende nur, wenn ihn ein Verschulden trifft (Art. 321 e, relativ zwingend)[10]. Kann dem Handelsreisenden nur leichte Fahrlässigkeit vorgeworfen werden, scheint ein Ersatz des Mankos allein durch ihn als unbillig. Eine Aufteilung des Fehlbetrages soll zumindest dann gelten, wenn dem erhöhten Risiko des Handelsreisenden nicht ein wirtschaftlicher Ausgleich in Form eines Entgeltes, z.B. einer Inkassoprovision oder eines erhöhten Lohnes, gegenüber gestellt wird[11].

12.5. Die Delkrederehaftung OR 348 a

Soweit der Handelsreisende bei der Auswahl der Kunden und bei Geschäftsabschluss die notwendige Sorgfalt anwendet, trägt grundsätzlich der Arbeitgeber das Risiko der Arbeitsleistung und des Arbeitserfolges. Abreden, wonach der Handelsreisende für Zahlungen oder anderweitige Erfüllung der Verbindlichkeiten seiner Kunden einzustehen hat, sind, abgesehen von den für die bei der Delkrederehaftung vorgesehenen Ausnahmen, nichtig (Art. 348 a Abs. 1).

12.5.1. Für Geschäfte mit Privatkunden

Bei Geschäftsabschlüssen mit Privatkunden[12] kann der Handelsreisende am Schaden, der durch die Nichterfüllung

---

10) Vgl. Gewerbegericht Zürich, ZR 65, S. 88 f.

11) Bei der Verwaltung einer Kasse oder eines Warenlagers können sich durch menschliche Unzulänglichkeiten zwangsläufig gewisse Fehler einschleichen, die dann auch zur Tagesordnung zählen. Deshalb sind die Grundsätze über die Haftungsmilderung bei schadengeneigneter Arbeit (vgl. Kap. C. 12.3.) anzuwenden, soweit der Arbeitnehmer nicht vorsätzlich oder grobfahrlässig gehandelt hat. Vgl. Reinecke, Die Mankohaftung des Arbeitnehmers, in ZfA 1976, S. 215 ff.

12) Privatkunden sind Kunden, die Geschäfte für den

der Verbindlichkeiten durch diese Kunden entsteht, beteiligt werden (Art. 348 a Abs. 2). Die Ausnahme vom Delkredereverbot gilt also nur für den Handelsreisenden, der zum Geschäftsabschluss befugt ist, und ist ausgeschlossen beim Handelsreisenden mit Vermittlungsvollmacht und bei Geschäftsabschlüssen mit Grossisten und Wiederverkäufern[13]. Allerdings darf der Umfang der Haftung, für die der Handelsreisende einzutreten hat, nicht mehr als 25 % des Schadens[14] betragen.

Voraussetzung für die Gültigkeit ist, dass die Abmachung schriftlich getroffen wurde und der Handelsreisende eine angemessene Delkredereprovision erhält[15].

---

persönlichen Gebrauch oder für den Haushalt abschliessen. Vgl. hinten Kap. D. 1.4.1.
Bei Privatkundschaft wird angenommen, dass der HR einen Einblick in die persönlichen Verhältnisse und Solvenz des Kunden erhält. Zudem handelt es sich hier meist um kleinere Beträge.

13) Vgl. Botschaft BBl 1940 II S. 1335.

14) Schaden kann nicht nur bei Nichterfüllung, sondern auch bei verspäteter Erfüllung entstehen. Voraussetzung für die Unmöglichkeit der Einbringung einer Forderung ist die erfolglose Mahnung oder eine offensichtliche Zahlungsunfähigkeit.
Die Ansicht von G. Jakob, SVZ 41, S. 309 ff., dass die Delkrederehaftung (Art. 348 b) die Haftung für Schadenverursachung durch den HR auch bei Verschulden auf 25 % begrenzt und so das Prinzip der Verschuldenshaftung (Art. 321 e) im HR-Recht aufgegeben werde, trifft nicht zu. Die Delkredereabrede tritt gerade da ein, wo ohne Abklärung der Verschuldensfrage auf Seite der Vermittlertätigkeit des Reisenden der HR einen Teil des Nichterfüllungsschadens tragen soll. Für grobfahrlässig oder absichtlich herbeigeführten Schaden infolge sogenannter "fauler" Bestellungen haftet der HR uneingeschränkt.

15) Verschiedene Autoren setzen sich für ein Fallenlassen der Bestimmungen über die Delkredereabrede beim HR ein, da der HR in vielen Fällen auch ohne diese Abrede für das Einbringen der Kundenverbindlichkeit verantwortlich ist (Haftung wegen Verletzung der Sorgfaltspflicht, insbesondere der Informations- und Erkundigungspflicht) und sein Risiko für insolvente

Die schriftliche Delkredereabrede soll neben der Angabe der Delkredereprovisionshöhe und Fälligkeit Angaben enthalten, für welche Geschäfte die Abrede gelten soll, da es ohne weiteres möglich ist, die Delkrederehaftung auf gewisse Kategorien von Geschäften zu beschränken[16]. Als angemessen gilt die Delkredereprovision, wenn sie insgesamt etwa dem 25 %-igen Schadenbeitrag des Handelsreisenden bei normalem Geschäftsverlauf gleichkommt[17]. Ist die Delkredereprovision unangemessen klein, so ist entweder die ganze Abrede nichtig oder der Handelsreisende hat Anspruch auf eine angemessene Erhöhung der Provision.

12.5.2. Beim Versicherungsvermittler

Bleibt die Prämie für einen Versicherungsvertrag aus, so kann sich der Versicherungsvermittler[18], der an der Erfüllung des Versicherungsvertrages festhält, schriftlich verpflichten, bis zur Hälfte die Kosten zu tragen, die

---

Schuldner durch das Dahinfallen des Provisionsanspruchs bei Nichterfüllung genügend gross ist. Vgl. Dürr, Mäkler- und Agenturvertrag, S. 114; A. Hagmann, Die finanziellen Ansprüche des HR, Diss. Basel 1957, S. 91; F. Kornmeier, Die rechtliche Stellung des HR, Diss. Bern 1950, S. 96. - Allerdings verkennen diese Autoren, dass solche Delkrederebestimmungen vornehmlich den Zweck haben, den HR an einer seriösen und vorsichtigen Vermittlertätigkeit zu interessieren. Ein zusätzliches Risiko entsteht durch die Delkredereabrede nicht, da die Abrede von Gesetzes wegen nur dann gültig ist, wenn die Entschädigung dem Betrag, für den der HR einzutreten hat, etwa gleichkommt.
Vgl. BGE 97 V 140.

16) Vgl. dazu aber Kap. C. 8.7. N 3.

17) Zum Umfang der Delkredereprovision vgl. Kap. C. 8.7.

18) Gemeint ist nicht der Vermittler, sondern der zum Abschluss berechtigte Versicherungsreisende. Auf Reisende, die lediglich in Verhandlungen mit dem Kunden stehen, die aber keine Abschlussvollmacht besitzen, findet die Delkrederebestimmung keine Anwendung. Vgl. Bideau, SJK, Karte Nr. 140, S. 5.

durch die Zwangsvollstreckung oder durch die Klage entstehen. So verhindert der Versicherungsreisende einen Verlust der Abschlussprovision, da die Versicherungsgesellschaften bei Ausbleiben einer ersten Prämie nach erfolgloser Mahnung oft auf ein Geltendmachen ihres Anspruchs verzichten und den Versicherungsvertrag dahinfallen lassen. Allerdings sind die Gesellschaften, auch wenn sich der Reisende bereit erklärt, max. 50 % der Kosten des Verfahrens zu übernehmen, nicht verpflichtet, gegen den Versicherungsnehmer vorzugehen[19]. Eine Delkredereprovision ist dem Versicherungsreisenden, der sich verpflichtet, sich an den Kosten der Einbringung von Forderungen zu beteiligen, nicht geschuldet.

Erklärt sich der Versicherungsvertreter hingegen bereit, für höchstens einen Viertel des Schadens, der bei Nichterfüllung des Versicherungsvertrages durch den Kunden erwächst, einzutreten (analog Art. 348 a Abs. 2), so hat er ebenfalls Anspruch auf eine angemessene Entschädigung.

---

19) Vgl. Botschaft, BBl 1940 II S. 1335.

13. Sicherungsrechte der Parteien

13.1. Verrechnung von Lohnansprüchen durch den Arbeitgeber

OR 323 b Abs. 2

Der Arbeitgeber kann Forderungen, die er gegenüber dem Handelsreisenden besitzt, nur soweit mit dem Lohn verrechnen, als dieser pfändbar ist (SchKG Art. 93)[1]. Für absichtlich zugefügten Schaden aus Vertragsverletzung oder unerlaubter Handlung ist hingegen eine Verrechnung mit dem Lohn uneingeschränkt möglich.

13.2. Der Pfändungsschutz SchKG 93

Wird der Handelsreisende betrieben, so ist sein Einkommen nach SchKG Art. 93 nur soweit pfändbar[2], als es nach dem Ermessen des Betreibungsamtes nicht zum notwendigen Existenzminimum gehört. Das Existenzminimum kann nur für Unterhaltsforderungen unterschritten werden.

Nicht zum Arbeitseinkommen gehört der Auslagenersatz. Bei Berechnung des pfändbaren Einkommens findet er deshalb keinen Einschluss. Eine besondere Lösung sieht das Bundesgericht bei der Berechnung des pfändbaren Einkommens des Reisenden vor, wenn es fraglich ist, ob sich der Arbeitgeber und der Handelsreisende an die gesetzlich vorge-

---

1) Vgl. anschliessend Kap. C. 13.2. Nicht zum Lohn gehörend und deshalb von dieser Bestimmung ausgenommen ist der Lohnrückbehalt.

2) Neben dem Lohn sind eine ganze Reihe von Gegenständen, die in Art. 92 SchKG zusammengefasst sind, nicht pfändbar. Zu diesen unpfändbaren Kompetenzstücken gehören für den HR auch Schreib- und Rechenmaschinen.
Vgl. BGE 84 III 97, und Obergericht des Kanton Aargau, in Aargauische Verwaltungspraxis, 1974, Nr. 25, S. 99.

schriebene Aufteilung von Auslagenersatz und Lohn halten. In diesen Fällen ermittelt das Betreibungsamt die Summe aller Leistungen und pfändet den das Existenzminimum übersteigenden Betrag[3].

13.3. Das Konkursprivileg SchKG 219.4

Im Konkurs des Arbeitgebers stehen die Forderungen des Handelsreisenden aus dem Anstellungsverhältnis, die in den letzten 6 Monaten vor Konkurseröffnung entstanden sind, die Forderungen wegen vorzeitiger Vertragsauflösung infolge Konkurses und die Rückforderung der Kaution, soweit sie nicht aus dem Vermögen des Arbeitgebers ausgeschieden wurde, in der 1. Klasse der Konkursmasse und werden vorzugsweise befriedigt. Zu diesen Forderungen gehören neben Lohn- und Provisionsansprüchen auch Forderungen auf Auslagenersatz sowie auf Rückerstattung des Lohnrückbehaltes[4].

13.4. Die Kaution OR 330

Die Kaution dient der Sicherung der Verpflichtungen des Handelsreisenden aus dem Arbeitsverhältnis. Den gleichen Sicherungszweck erfüllt der Lohnrückbehalt[5], der aber wegen seines beschränkten Umfangs den Ansprüchen oft nicht genügt.

---

3) Schweingruber, Kommentar, 8. zu 349 a OR; H. Merz, Schuldbetreibungs- und Konkursrecht, Die Rechtsprechung des BGer in den Jahren 1949-52, in ZBJV 1954, S. 97 ff.; BGE 84 III 37, 85 III 132.

4) Vgl. Hug, Kommentar zum ArG, N 70, S. 33. A.M. Streiff, Leitfaden, N 6 zu Art. 347, der den Auslagenersatz nicht zu den privilegierten Forderungen zählt.

5) Vgl. Kap. C. 13.5.

13.4.1. Umfang und Ausscheidung der Kaution

Der Handelsreisende hat die Kaution, deren Höhe beliebig festgelegt werden kann, zu Beginn oder während des Arbeitsverhältnisses aus seinem Vermögen zu entrichten. Der Arbeitgeber seinerseits hat den Kautionsbetrag aus seinem Vermögen auszuscheiden und dafür Sicherheit zu leisten (z.B. in Form einer Bankgarantie).

13.4.2. Die Verwendung der Kaution

Forderungen, die aus dem Arbeitsverhältnis entstanden sind, kann der Arbeitgeber während dem Arbeitsverhältnis oder bei Beendigung uneingeschränkt mit der Kaution verrechnen. Die Kaution gilt aber, soweit nichts anderes vereinbart wurde, nicht als Konventionalstrafe[6]. Sind die Forderungen, die der Arbeitgeber mit der Kaution verrechnen will, streitig, so kann der Arbeitgeber den Kautionsbetrag bis zur Einigung oder zum gerichtlichen Entscheid zurückbehalten, muss ihn aber auf Verlangen des Handelsreisenden gerichtlich hinterlegen (Art. 330 Abs. 3).

13.4.3. Die Rückerstattung der Kaution

Auf Ende des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitgeber die Kaution zurückzugeben, soweit sie nicht mit Forderungen verrechnet werden kann. Schriftlich können die Parteien den Termin der Rückgabe hinausschieben (Art. 330 Abs. 2), doch bestimmt der Zeitpunkt der endgültigen Abrechnung der Provisionsansprüche, die je nach Geschäft spätestens innerhalb 6 Monaten bis zu 2 Jahren zu erfolgen hat[7], auch den Zeitpunkt der Rückgabe der Kaution[8].

---

6) Vgl. Kap. C. 13.7.4.
7) Vgl. Kap. C. 8.3.2.
8) Vgl. Bideau, SJK, Karte Nr. 140, S. 15. - Eine solche Abmachung ist beim Lohnrückbehalt nicht möglich. Vgl. auch M. Beer, Umsatzgarantie und Kautionsrückgabe, SJZ 47, S. 216.

Fällt der Arbeitgeber in Konkurs, so kann der Handelsreisende, sofern der Arbeitgeber der Aussonderungspflicht für die Kaution nachgekommen ist, den Betrag direkt für sich beanspruchen, andernfalls steht die Kautionsrückforderung in der 1. Klasse der Konkursmasse.

13.5. Der Lohnrückbehalt OR 323 a

13.5.1. Die Entstehung und der Umfang

Durch Abrede oder da, wo es branchenüblich ist, ist der Arbeitgeber befugt, einen Teil des Lohnes zurückzubehalten. Die periodische Ausscheidung des Lohnrückbehaltes darf nur im Umfang von maximal 10 % des monatlichen Lohnes inklusive der Provisionsbeiträge geschehen und nur solange erfolgen, bis die Summe den Betrag eines Wochenlohnes erreicht hat (Art. 323 a Abs. 2)[9].

13.5.2. Die Verwendung des Lohnrückbehaltes

Im Normalfall dient der Lohnrückbehalt der Deckung von Forderungen und Schäden, die durch den Handelsreisenden aus dem Arbeitsverhältnis[10] zu tragen sind. Der Arbeitgeber kann dabei die Forderungen uneingeschränkt bis zur Höhe des Lohnrückbehalts verrechnen; die Vorschrift des Artikels 323 b Abs. 2, wonach eine Verrechnung nur insoweit zulässig ist, als der Lohn pfändbar ist, findet für den Lohnrückbehalt keine Anwendung[11]. Die Verwendung des Lohnrückbehalts als Konventionalstrafe muss von den Parteien verabredet oder branchenüblich sein (Art. 323 a Abs. 3).

---

9) Diese Vorschrift ist relativ zwingend und kann nur durch NAV oder GAV abgeändert werden.
10) Private Ansprüche (etwa aus einem gewährten Darlehen) können nicht mit dem Lohnrückbehalt verrechnet werden.
11) Vgl. Botschaft BBl 1967 II S. 326.

13.5.3. Die Rückerstattung des Lohnrückbehalts

Mit Beendigung des Arbeitsverhältnisses wird ein nicht verrechneter Lohnrückbehalt zur Rückzahlung fällig. Eine spätere Auszahlung kann nicht verabredet werden (Art. 339 Abs. 1)[12]. Befindet sich der Arbeitgeber in Konkurs, so fällt die Forderung aus dem Lohnrückbehalt in die 1. Klasse der Konkursmasse (SchKG Art. 219, 4).

13.6. Das Retentionsrecht

OR 349 e
OR 339 a
ZGB 895 ff.

Das Retentionsrecht dient der Sicherstellung von Ansprüchen, die der Handelsreisende gegen seinen Arbeitgeber während oder erst am Ende der Anstellung aus dem Arbeitsverhältnis geltend macht.

13.6.1. Die Voraussetzung für die Entstehung

Das Retentionsrecht kann durch den Handelsreisenden ausgeübt werden, wenn er fällige Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis gegenüber dem Arbeitgeber hat. Bei Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers steht ihm das Retentionsrecht auch für Ansprüche zu, die noch nicht fällig sind (Art. 349 e Abs. 1). Die Regelung des Art. 349 e Abs. 1 ist relativ zwingend. Im Gegensatz zum allgemeinen Retentionsrecht ZGB 895 ff. kann der Handelsreisende nicht im voraus auf dieses Recht verzichten.

---

12) Deshalb eignet sich der Lohnrückbehalt da, wo nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses noch Forderungen (z.B. aus später fällig werdenden Provisionen) ausstehen, weniger gut als die Kaution.
Vgl. Kap. C. 13.4.3.

13.6.2. Der Umfang der Retention

Gegenstand der Retention sind zunächst alle beweglichen Sachen und Wertpapiere, die dem Handelsreisenden vom Arbeitgeber überlassen wurden[13]. Besitzt der Handelsreisende eine Inkassovollmacht, so dürfen überdies Zahlungen von Kunden zurückbehalten werden (Art. 349 e)[14]. Behält der Handelsreisende allerdings Kundengelder zurück, ohne dass schon eine Voraussetzung für die Ausübung des Retentionsrechts gegeben ist, und verrechnet sie mit Gegenforderungen, die erst in einem späteren Zeitpunkt entstanden sind, so begeht er dadurch eine Veruntreuung (StGB Art. 140)[15].

Nicht zurückbehalten werden dürfen Gegenstände, die nicht verwertbar sind, sowie Gegenstände, die lediglich ideellen Wert haben und deren Vorenthalten deshalb mehr den Charakter einer Schikane hat. Das Gesetz nennt hier Fahrausweise[16], Preistarife[17], Kundenverzeichnisse[17] und andere Unterlagen (Art. 349 e Abs. 2).

13.6.3. Verwertung retinierter Gegenstände

Kommt der Arbeitgeber seinen finanziellen Ansprüchen aus dem Arbeitsverhältnis nicht nach oder leistet er dem

---

13) Fahrzeuge, Waren, Wertpapiere, Musterkoffer, Kollektionen usw. Zweifel an der Zurückbehaltbarkeit eines Musterkoffers bringt H.G. Jundt, Das besondere Dienstverhältnis des HR, Diss. Basel 1946, S. 127 an. Für ein Retentionsrecht u.a. Schläpfer, HR, Agenten, Vertreter, S. 73; Streiff, Leitfaden, N 5 zu Art. 349 e.

14) Ist der HR ohne Inkassovollmacht in den Besitz von Kundengeldern gelangt, so sind diese ungeschmälert an den Arbeitgeber herauszugeben.

15) Kantonsgericht Graubünden, SJZ 53, S. 360. Strafgericht Basel-Land, SJZ 56, S. 295.

16) Obergericht Zürich, SJZ 42, S. 204.

17) Schon aus Gründen der Geheimhaltungspflicht ist deren Verwertung ausgeschlossen.

Handelsreisenden für die Forderung nicht genügend Sicherheit[18], so kann der Handelsreisende nach vorgängiger Benachrichtigung des Arbeitgebers die retinierten Gegenstände durch das Betreibungsamt verwerten lassen (SchKG Artt.151 ff.).

13.7. Das Konkurrenzverbot OR 340 OR 340 a-c

13.7.1. Der Inhalt des Konkurrenzverbots

Seine besondere Vertrauensstellung erlaubt dem Handelsreisenden einen Einblick in den Kundenkreis und in die Geschäftstätigkeit der Firma. Deshalb hat der Arbeitgeber ein Interesse, auch nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses den Handelsreisenden über die allgemeine Verschwiegenheitspflicht[19] hinaus von jeder direkten Konkurrenztätigkeit fernzuhalten. Durch ein Konkurrenzverbot verpflichtet sich der Handelsreisende, weder auf eigene Rechnung ein Geschäft zu betreiben, das mit dem des Arbeitgebers im Wettbewerb steht, noch in einem solchen Geschäft tätig zu sein oder sich daran zu beteiligen (Art. 340 Abs. 1).

---

18) Zivilgericht St. Gallen, in St. Gallische Gerichts- und Verwaltungspraxis, 1955, Nr. 12, S. 34: Ein blosses Angebot des Arbeitgebers auf Hinterlegung einer Sicherheit genügt nicht. Er muss den streitigen Betrag gerichtlich hinterlegen oder sicherstellen. Andererseits wird der Handelsreisende schadenersatzpflichtig, wenn er den Retentionsgegenstand trotz genügender Sicherstellung zurückbehält.

19) Die Verschwiegenheitspflicht als Bestandteil der Treuepflicht verbietet dem HR, geheimzuhaltende Tatsachen weiterzugeben, verhindert aber das Ausüben einer konkurrierenden Tätigkeit nicht. Vgl. A. Haefliger, Das Konkurrenzverbot im neuen Arbeitsvertragsrecht, S. 16.

13.7.2. Die Voraussetzungen für ein Konkurrenzverbot

Die Verbindlichkeit eines Konkurrenzverbots setzt voraus, dass der Handelsreisende während des Anstellungsverhältnisses Einblicke in den Kundenkreis, in Fabrikations- und Geschäftsgeheimnisse gewinnt, und dass die Verwendung dieser Kenntnisse den Arbeitgeber erheblich schädigen könnte (Art. 340 Abs. 2)[20]. Diese Voraussetzungen, hauptsächlich der Einblick in den Kundenkreis[21], sind beim Handelsreisenden in den meisten Fällen erfüllt, gleichgültig ob er als Gross- oder als Kleinreisender angestellt ist[22].

13.7.3. Die Beschränkung des Konkurrenzverbotes

Das schriftlich zu vereinbarende Konkurrenzverbot[23] darf nicht zu einer unbilligen Erschwerung des wirtschaftlichen Fortkommens des Handelsreisenden führen. Es ist zeitlich auf maximal 3 Jahre zu beschränken[24] und muss sich auf

---

20) Die blosse Möglichkeit einer Schädigung genügt.

21) Vgl. Entscheid des BGer, in ARV 1960, Nr. 20, S. 39. Einen Einblick in den Kundenkreis gewinnt der HR dann, wenn die Kunden zu den regelmässigen Abnehmern gehören. Eine einmalige Bestellung macht den Kunden noch nicht zu den regelmässigen Abnehmern. - Zu diesem Kundenkreis gehören aber auch Kunden, die erst durch den HR für den Arbeitgeber gewonnen wurden. Vgl. BGE 91 II 378.

22) Entgegen der Ansicht von Schumacher, Das Anstellungsverhältnis der HR, S. 7, lassen sich keine gültigen Regeln aufstellen, wonach schon die Gruppenzugehörigkeit (Klein- oder Grossreisender) die Vereinbarung eines Konkurrenzverbotes ausschliesst. Vgl. auch BGE 91 II 372.

23) Die schriftliche Abrede muss Angaben über Dauer, Ort und Gegenstand und eventuelle Konventionalstrafe enthalten. Ein bloss genereller Hinweis auf ein Reglement oder auf firmenübliche Abmachungen genügt nicht. Vgl. Hermes, 6.1. 1976, Jahresbericht. - Zweifel über den Umfang des Konkurrenzverbotes gehen zulasten des Arbeitgebers. Vgl. BGE 92 II 24.

24) Das Konkurrenzverbot darf nur unter besonderen Um-

das Sachgebiet und den Kundenkreis beziehen, der vom Handelsreisenden regelmässig besucht wurde. Ein übermässiges Konkurrenzverbot kann vom Richter unter Würdigung aller Umstände[25] herabgesetzt werden (Art. 340 a Abs. 1+2).

13.7.4. Folgen der Verletzung eines Konkurrenzverbotes

Bei Missachtung des Konkurrenzverbotes wird der Handelsreisende vorbehaltlich einer anderen Abrede für den Schaden, für den der Arbeitgeber beweispflichtig ist, ersatzpflichtig (Art. 340 b Abs. 1). Um sich diesen oft schwierigen Schadennachweis zu ersparen und dem Verbot mehr Nachdruck zu verschaffen, wird das Konkurrenzverbot häufig mit einer Konventionalstrafe ausgestattet (Art. 340 b Abs. 2). Die Konventionalstrafe darf beliebig hoch sein, kann aber vom Richter bei Uebermässigkeit herabgesetzt werden (OR Art. 163 Abs. 3)[26]. Die Konventionalstrafe wird bei Zuwiderhandlung gegen das Konkurrenzverbot unabhängig von der Schadenhöhe fällig (Art. 161 Abs. 1). Ist nichts anderes vereinbart, so wird der Handelsreisende mit der Bezahlung der Konventionalstrafe vom Konkurrenz-

---

ständen, für die der Arbeitgeber beweispflichtig ist, für mehr als 3 Jahre vereinbart werden. Vgl. auch BGE 91 II 372.

25) Wird der HR für das Konkurrenzverbot durch eine Karenzentschädigung oder durch einen Spitzenlohn abgefunden, so ist das vom Richter zu berücksichtigen. - Eine vereinbarte Karenzentschädigung ist vom Arbeitgeber auch dann geschuldet, wenn der HR nach dem Stellenwechsel nicht mehr als Vertreter tätig ist und sein wirtschaftliches Fortkommen in einer anderen Branche sucht. Vgl. BGE 101 II 277. - Das Fehlen einer gesetzlichen Vorschrift über eine Entschädigung für ein Konkurrenzverbot wird von den HR-Berufsorganisationen bedauert. Vgl. Merkur, 20.6.69.

26) Eine Konventionalstrafe von Fr. 2000.-- für einen HR wurde in BGE 92 II 31 geschützt, eine Strafe von Fr. 10'000.-- in einem Fall auf Fr. 5000.-- reduziert (BGE 91 II 383), in einem anderen Fall wegen des Verschuldens des HR auf Fr. 10'000.-- belassen (BGE 82 II 146).

verbot befreit, bleibt aber für den die Konventionalstrafe übersteigenden Schadenbetrag ersatzpflichtig (Art. 340 b Abs. 2). Durch eine besondere, schriftliche Abmachung[27] kann der Handelsreisende zusätzlich zur Aufgabe der konkurrenzierenden Stelle verpflichtet sein (Realerfüllung).

13.7.5. Der Wegfall des Konkurrenzverbotes

Das Konkurrenzverbot fällt durch Zeitablauf, Uebereinkunft der Parteien (OR Art. 115) oder bei Fehlen eines Interesses des Arbeitgebers an der Aufrechterhaltung dahin (Art. 340 c Abs. 1). Für das fehlende Interesse ist der Handelsreisende beweispflichtig. Ein fehlendes Interesse liegt z.B. dann vor, wenn die geheimzuhaltenden Geschäftsgeheimnisse in der Zwischenzeit bekannt geworden sind, der Arbeitgeber den Produktionszweig oder den Kundenkreis gewechselt oder gar das Geschäft aufgegeben hat. Das Konkurrenzverbot fällt ferner dahin, wenn der Arbeitgeber das Arbeitsverhältnis kündigt, ohne dass ihm der Handelsreisende dazu begründeten Anlass gegeben hat, oder wenn der Handelsreisende es auflöst, weil das Verhalten des Arbeitgebers ihm einen begründeten Anlass gab (Art. 340 c Abs. 2)[28].

---

27) Die Realerfüllung muss ausdrücklich in der schriftlichen Abmachung vorgesehen sein (Art. 340 b Abs. 3).

28) Einen Grund zum Wegfall des Konkurrenzverbotes bildet z.B. die Kündigung durch den HR wegen einer Abänderung des Reisegebietes, deren Annahme ihm nicht zugemutet werden kann. Vgl. dazu auch BGE 92 II 36.
Da der Bestand des Konkurrenzverbotes vom Kündigungsgrund abhängt, ist der Grund der Entlassung bei der Kündigung anzugeben.

14. Die Beendigung des Arbeitsverhältnisses

14.1. Die Beendigung durch Zeitablauf OR 335

Der Arbeitsvertrag endet ohne Kündigung, wenn das Anstellungsverhältnis bis zu einem bestimmten Termin dauern soll oder für eine bestimmbare Frist eingegangen wurde. Die Vorschriften über eine Beschränkung der Kündigungsmöglichkeiten bei Verhinderung an der Arbeitsleistung (Art. 336 e) und die besondere Regelung für den Handelsreisenden (Art. 350) finden mangels Kündigung keine Anwendung.

Die Vereinbarung eines befristeten Anstellungsverhältnisses darf nicht zur Umgehung des gesetzlichen Kündigungsschutzes führen. Eine Befristung ist nur zulässig, wenn sie sich durch vernünftige Gründe rechtfertigen lässt oder wenn es der Arbeitnehmer so verlangt[1].

Wird die Vertretertätigkeit des Handelsreisenden nach Ablauf der Frist stillschweigend weiter in Anspruch genommen, so gilt das Vertragsverhältnis als auf unbestimmte Zeit fortgesetzt, und für das ganze Arbeitsverhältnis gelten dann die Regeln wie für ein Vertragsverhältnis mit unbestimmter Vertragszeit[2].

---

1) Vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 93.
2) Bei der Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses sind für gewisse Rechtsfolgen wie Kündigungsfristen, Lohnzahlung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung, Abgangsentschädigung etc. die Vertragsdauern der einzelnen Anstellungen zusammenzuzählen. Vgl. Botschaft BBl 1967 II 373.

14.2. Die Form der Kündigung — OR 336 Abs. 1

Die Kündigung bedarf keiner besonderen Form, sofern nichts anderes vereinbart wurde. Sie kann schriftlich oder mündlich erfolgen oder sich auch durch eindeutiges Verhalten aus den Umständen ergeben[3]. Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung. Deshalb muss der Empfänger bis zum für die Kündigungsfrist massgebenden Zeitpunkt von ihr Kenntnis haben. Erhält die Gegenpartei das Kündigungsschreiben zu spät, so ist die Kündigung gleichwohl gültig, wirkt jedoch erst auf den nächstmöglichen Kündigungstermin. Die Angabe des Kündigungsgrundes ist nicht erforderlich, kann aber z.B. für die Zulässigkeit eines Konkurrenzverbotes massgebend sein[4].

14.3. Die Kündigungsfristen — OR 336 Abs. 2 OR 336 a - d

Je nach Anstellungsdauer gelten verschiedene gesetzliche Kündigungsfristen[5]. Vertraglich kann schriftlich von diesen Fristen abgewichen werden, doch müssen die neu vereinbarten Fristen für beide Parteien gleich lang sein. Bei unterschiedlichen Kündigungsfristen gilt sonst die längere (Art. 336, Abs. 2, absolut zwingend). Bei einem Arbeitsverhältnis, das weniger als 1 Jahr gedauert hat, beträgt

---

3) Nimmt der Arbeitgeber dem HR das gesamte für die Reisetätigkeit notwendige Material ab, so muss dies auch ohne ausdrückliche Kündigung so verstanden werden, dass der Arbeitgeber auf die weiteren Dienste des HR ab sofort verzichtet. Handelsgericht Bern, ZBJV 1953, Nr. 43 ff.

4) Ist für den Arbeitnehmer die Kenntnis des Kündigungsgrundes von Bedeutung, so hat der Arbeitgeber auf Grund seiner Fürsorgepflicht das Kündigungsmotiv anzugeben. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 96.

5) Der Arbeitgeber hat das Recht, sofort nach Kündigung auf eine weitere Reisetätigkeit zu verzichten. Er

die gesetzliche Kündigungsfrist 1 Monat (Art. 336 a). Gekündigt werden kann jeweils auf Monatsende. Vertraglich kann diese Frist verlängert oder verkürzt werden. Bei einem Arbeitsverhältnis, das 2-9 Jahre gedauert hat, gilt eine 2-monatige Kündigungsfrist. Hier darf die Kündigungsfrist vertraglich auf minimal 1 Monat herabgesetzt (Art. 336 b Abs. 2, absolut zwingend) oder beliebig verlängert werden. Bei einem noch länger dauernden Arbeitsverhältnis beträgt die gesetzliche Kündigungsfrist 3 Monate. Wird ein Arbeitsverhältnis für mehr als 10 Jahre eingegangen, so kann es nach 10 Jahren unter Einhaltung einer 6-monatigen Kündigungsfrist durch den Handelsreisenden aufgelöst werden (Art. 336 d).

14.4. Die Kündigung zur Unzeit

OR 336 e
OR 336 f

Für eine Reihe von Fällen wird das Kündigungsrecht des Arbeitgebers zeitlich beschränkt.

Bei Militär- oder Zivilschutzdienst gilt das Kündigungsverbot für die Dauer der Dienstleistung und bei Dienst von mehr als 12 Tagen wird das Verbot auf 4 Wochen vor Beginn und 4 Wochen nach Beendigung des Dienstes ausgedehnt (Art. 336 e Abs. 1, absolut zwingend). Führt ein unverschuldeter Unfall oder eine unverschuldete Krankheit zu einer Arbeitsverhinderung, so darf während der ersten 4 Wochen und nach dem 2. Dienstjahr während den ersten

---

bleibt aber dann für die Dauer der Kündigungsfrist zur Weiterbezahlung des vollen Gehalts inkl. Ersatz der entfallenden Provisionen und der festen Spesen verpflichtet. - Hingegen hat der HR keinen Anspruch auf vollumfänglichen Ersatz einer Spesenpauschale, da diese keine Gegenleistung für Arbeit darstellt. Vgl. LAG Bad.-Württ., in ARSt 1962, S. 142.

8 Wochen das Arbeitsverhältnis nicht gekündigt werden. Weitere Kündigungssperrfristen bestehen bei Schwangerschaft (Art. 336 e Abs. 1 lit. c). Kündigungen, die während einer Sperrfrist ausgesprochen werden, sind ungültig, und der Ablauf einer vor der Sperrfrist ausgesprochenen Kündigung steht während dieser Frist still (Art. 336 e Abs. 2, absolut zwingend).

14.5. Die Kündigung wegen Militärdienstes OR 336 g

Wird das Arbeitsverhältnis wegen Militärdienstes gekündigt, so kann der Arbeitnehmer innerhalb 30 Tagen oder längstens bis zum Ende der Kündigungsfrist schriftlich gegen die Kündigung Einsprache erheben. Können sich die Parteien daraufhin über die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses nicht einigen, so endigt es mit Ablauf der Kündigungsfrist, und dem Arbeitnehmer steht eine Entschädigung zu, die er innerhalb 30 Tagen nach Beendigung durch Klage oder Betreibung geltend machen muss.

14.6. Die besondere Kündigung des Handelsreisenden OR 350

Ein besonderer Kündigungsschutz gilt für den Handelsreisenden, wenn er vorwiegend auf Provisionsbasis entlöhnt wird und sein Einkommen starken saisonalen Schwankungen unterliegt. Dann darf ihm, wenn er seit der letzten Saison für den Arbeitgeber gearbeitet hat, während der folgenden, laufenden Saison nur mit einer 2-monatigen Kündigungsfrist auf Ende Monat gekündigt werden. Andererseits kann der Handelsreisende, der während der Saison als Reisender angestellt war, unter den gleichen Voraussetzungen das Arbeitsverhältnis in der Zwischensaison nur

mit einer gleich langen Kündigungsfrist auflösen.

Ob eine Provision starken saisonalen Schwankungen unterworfen ist, hängt vom Einzelfall ab. Zahlreiche Geschäftszweige kennen eine typische Verkaufsspitze, die sich je nach Branche auf Frühling, Herbst oder die Weihnachtszeit konzentriert. Erhöht sich das Einkommen des Handelsreisenden während dieser Zeit wesentlich, so sind die Voraussetzungen für die Anwendung von Art. 350 gegeben.

Die Vorschrift OR Art. 350, die unverändert aus dem HRAG (Art. 16) übernommen wurde, soll die jeweilig saisonmässig benachteiligte Partei vor unbillig kurzfristiger Vertragsauflösung schützen und ein blosses Saisonengagement verhindern[6]. Da aber von Gesetzes wegen für die überjährigen Arbeitsverhältnisse 2-monatige Kündigungsfristen gelten, findet Art. 350 nur dort Anwendung, wo beim unterjährigen Anstellungsverhältnis kürzere Kündigungsfristen gelten oder beim überjährigen Arbeitsverhältnis schriftlich kürzere Kündigungsfristen vereinbart wurden. Obwohl Art. 350 unter die absolut zwingenden Vorschriften eingereiht wurde, gehen allfällig vertraglich vereinbarte, längere Kündigungsfristen der 2-monatigen Mindestkündigungsvorschrift von Art. 350 vor[7].

---

6) Nicht dem Sinn von Art. 350 entspricht die Interpretation von F. Kornmeier, Die rechtl. Stellung des HR, Diss. Bern 1950, S. 138, der der Ansicht ist, die besondere 2-monatige Kündigungsfrist beziehe sich auf eine Kündigung während der ruhigen Geschäftszeit. Das Gesetz spricht von einer Kündigung während der umsatzstarken Saison. Dann erscheint eine kurzfristige Kündigung als unbillig.

7) Durch die Einreihung unter die unabänderlichen Vorschriften (Art. 361) will der Gesetzgeber eine abweichende Vereinbarung verhindern, die sich zuungunsten nur einer Partei auswirkt. Eine vertragliche Verlängerung der Kündigungsfrist bleibt jedoch im Interesse beider Parteien erlaubt, wie dies schon im HRAG (Art. 16) der Fall war. Vgl. Botschaft, BBl 1940 II S. 1347; Meister, Das Anstellungsverhältnis des HR,S.91.

14.7. Die ausserordentliche Kündigung OR 337
OR 337 a-c

Bei Vorliegen von Gründen, die eine Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses bis zum nächsten, ordentlichen Kündigungstermin nicht mehr zumutbar machen, kann das Arbeitsverhältnis von beiden Parteien jederzeit sofort aufgelöst werden. Als wichtiger Grund gelten die Verletzung gesetzlicher oder vertraglicher Pflichten. Dazu gehören die einseitige und für den Handelsreisenden wesentlich unvorteilhaftere Abänderung des Reisegebiets durch den Arbeitgeber[8], die wiederholte Verletzung der Berichterstattungspflicht[9] oder das Abliefern von absichtlich falschen Bestellzetteln[10] durch den Handelsreisenden, die anhaltende Vernachlässigung der Kundenwerbung[11], so dass sich die Kunden deswegen beschweren, die Uebernahme einer verbotenen Nebenvertretung[12], der Verrat oder die unredliche Verwendung von Kundenlisten[13]. Wird der Arbeitgeber zahlungsunfähig und ist die Auszahlung des Lohnes gefährdet, so ist der Arbeitnehmer berechtigt, das Vertragsverhältnis fristlos aufzulösen. Bei einer fristlosen Auflösung des Arbeitsverhältnisses hat diejenige Partei, die schuldhaft die Vertragsverletzung beging, dem Vertrags-

---

8) BGE 92 II 31. Vgl.Kap. C. 5.2.1.
9) Zivilgericht Basel-Stadt, SJZ 46, S. 333;
OLG Köln, in VersR 1971, S. 371.
10) Entscheid des Amtgerichtes Baden, Tages-Anzeiger vom 17.7. 1953, Nr. 165.
11) OLG Stuttgart, in BB 1960, S. 956.
Nicht fristlos kündigen kann der Arbeitgeber, weil auf die Tätigkeit des HR hin keine Bestellungseingänge und Geschäftsabschlüsse zustandegekommen sind, zumal dann nicht, wenn der HR erst seit kurzer Zeit beschäftigt ist oder ein neues Produkt eingeführt wird.
Vgl. LAG Bad.-Württ., in DB 1969, S. 800.
12) Vgl. LAG Bad.-Württ., in BB 1969, S. 835; und
LAG Bad.-Württ., in DB 1970, S. 2452.
13) Gewerbegericht Zürich, ZR 59, Nr. 36.

partner vollen Schadenersatz zu leisten[14]. Bei gleich hohem oder fehlendem Verschulden der Parteien entscheidet der Richter.

14.8. Andere Beendigungsgründe OR 338

Mit dem Tod des Arbeitnehmers erlöscht in jedem Fall das Arbeitsverhältnis. Je nach Vertragsdauer ist sein Lohn für 1 oder 2 Monate weiter auszubezahlen, wenn er einen Ehegatten, minderjährige Kinder oder andere Personen hinterlässt, denen gegenüber er eine Unterstützungspflicht erfüllt hat. Keinen Beendigungsgrund stellt normalerweise der Tod des Arbeitgebers dar.

14.9. Allgemeine Folgen der Beendigung OR 339 Abs. 1, OR 339 a, OR 350 a

14.9.1. Die Fälligkeit der Forderungen

Auf den Zeitpunkt der Beendigung des Arbeitsverhältnisses werden alle Forderungen aus dem Anstellungsverhältnis fällig. Noch ausstehende Fixum-, Provisions-[15] und Spesenforderungen hat der Arbeitgeber zu begleichen, einen allfälligen 13. Monatslohn pro rata auszubezahlen und Lohnrückbehalte und Kautionen herauszugeben.

---

14) Der HR hat für die Zeit bis zum Ablauf der Kündigungsfrist Anspruch auf vollen Lohn, Provision und Ersatz der festen Spesen. Ersparnisse, die er während dieser Zeit macht oder hätte machen können, muss er sich anrechnen lassen (Art. 337 c Abs. 1+2). Der Arbeitgeber erhält eine Entschädigung von 1/4 des Monatlohnes und Ersatz weiteren Schadens (Art. 337 d; vgl. Kap. C. 2.5.)

15) Vgl. die Ausnahmen in Kap. C. 8.3.2.

Der Handelsreisende seinerseits hat Gehalts- oder Provisionsvorschüsse, Auslagenvorschüsse sowie Kundengelder herauszugeben.

14.9.2. Die Rückgabepflichten

Neben der Begleichung der finanziellen Ansprüche ist der Handelsreisende verpflichtet, alle jene Gegenstände und Unterlagen herauszugeben, die ihm für die Dauer der Reisetätigkeit zu Verfügung gestellt wurden. Zu diesen Gegenständen zählt das Gesetz in verschiedenen Artikeln[16] Muster, Modelle, Preistarife, Kundenverzeichnisse, andere Unterlagen[17], Fahrausweise[18], Fahrzeuge und Fahrzeugausweise, doch ist dieser vom Gesetzgeber aufgestellte Katalog keineswegs abschliessend. Die Rückgabepflicht umfasst schlechthin alle Gegenstände, die unter der selbstverständlichen Voraussetzung der Rückerstattung für die Dauer des Arbeitsverhältnisses übergeben worden waren. Das Retentionsrecht des Handelsreisenden an beweglichen Sachen, Wertpapieren und Inkassogeldern wird ausdrücklich vorbehalten (Artt. 339 Abs. 3; 349 e; 350 a Abs. 2).

14.9.3. Das Zeugnis

Das Zeugnis hat sich über die Art der Beschäftigung, die Dauer der Anstellung auszusprechen und den Arbeitnehmer hinsichtlich seines Fleisses, seines Einsatzes und Erfolges sowie seines Verhaltens zu qualifizieren (Vollzeugnis, Art. 330 a Abs. 1). Auf besonderes Verlangen des Arbeitnehmers hin haben sich die Angaben im Arbeitszeugnis

---

16) Artt. 339 a Abs. 2, 349 e Abs. 2, 350 a Abs. 2.
17) Für die Rückgabepflicht von Bahnbilletten ist nicht entscheidend, wer die Ausstellung des Billetts veranlasste, sondern wer die Kosten für den Fahrschein trug. Obergericht Zürich, SJZ 42, S. 204.
18) Z.B. die Ausweiskarte für HR.

auf die Art der Beschäftigung und die Dauer der Anstellung zu beschränken (Kurzzeugnis, Arbeitsbescheinigung, Art. 330 a Abs. 2). Ein Zeugnis kann jederzeit während und nach Beendigung des Anstellungsverhältnisses verlangt werden.

14.10. Die Abgangsentschädigung OR 339 b-d

Die Abgangsentschädigung hat die Funktion einer minimalen Altersvorsorge. Sie wird bei Austritt oder Tod eines Arbeitnehmers, der mindestens 50 Jahre alt ist und dessen Anstellung mehr als 20 Jahre gedauert hat, geschuldet[19], fällt aber insoweit dahin, als eine vom Arbeitgeber teilweise oder vollumfänglich bezahlte Personalfürsorgeeinrichtung oder sonstige Zusicherung einer künftigen Vorsorgeleistung eine gleichwertige Leistung erbringt (Art. 339 d Abs. 2, absolut zwingend). Dies ist heute regelmässig der Fall. Die Höhe der Abgangsentschädigung wird durch schriftliche Abrede, NAV oder GAV, bei Fehlen einer Vereinbarung durch den Richter bestimmt. Der Betrag der Abgangsentschädigung hat minimal 2 Monatslöhnen (Fixum und Provision), maximal 8 Monatslöhnen zu entsprechen[20]. Rechtfertigen besondere Umstände eine Herabsetzung der vereinbarten Abgangsentschädigung, so kann der Richter den Betrag auf minimal 2 Monatslöhne herabsetzen oder unter Umständen sogar den Arbeitgeber von jeder Leistung entbinden.

---

19) Bei Tod des Arbeitnehmers ist die Abgangsentschädigung neben den nachwirkenden Lohnansprüchen (vgl. Kap. C. 14.8.) auszubezahlen.

20) Für die Höhe der Abgangsentschädigung vgl. die Berechnungstabellen des Berner Appelationshofs, in ZBJV 1976, S. 462.

14.11. Die Kundschaftsentschädigung

Die Kundschaftsentschädigung ist eine Entschädigung für den austretenden Geschäftsvermittler, der durch seine Tätigkeit den Kundenkreis wesentlich erweitert hat, so dass dem Arbeitgeber auch nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses aus den bleibenden Geschäftsverbindungen ein erheblicher Vorteil erwächst (vgl. Agenturvertragsgesetz OR Art. 418 v). Im Gegensatz zum Agenten hat der Handelsreisende keinen gesetzlichen Anspruch auf eine Entschädigung; vertraglich kann jedoch eine solche vereinbart werden[21].

---

21) Der Ruf nach einer Kundschaftsentschädigung wurde schon bei den Beratungen zum HRAG laut, von einer Sonderregelung wurde damals im Hinblick auf eine Gesamtregelung des Arbeitsrechts abgesehen (vgl. Hug, Rechtsprobleme der Geschäftsvermittlung, S. 363). Im Zusammenhang mit der Regelung des Agenturrechtes wurde erneut auf das Fehlen einer entsprechenden Regelung beim HR hingewiesen, dessen Vergrösserung des Kundenstammes für den Arbeitgeber den gleichen Wert darstellt, ungeachtet des dem Arbeitsvertrag zu Grunde liegenden Rechtsverhältnisses (vgl. StenBull, Ständerat 1948, S. 98, Berger, und S. 249, Stüssi). Andererseits wurde darauf hingewiesen, dass der angestellte HR durch sein Fixum, Provisions- und Auslagenersatz und zusätzliche Sozialleistungen genügend für seine Tätigkeit entschädigt wird (vgl. StenBull, Ständerat 1948, S. 63, Speiser; K. Fehr, Das neue BG über den Agenturvertrag, in ZSR 69, S. 5; Bideau, Der Agenturvertrag, SJK, Karte Nr. 585, S. 12). Da aber ein HR, der ausschliesslich ein festes Gehalt erhält, bei aussergewöhnlich intensiver Kundenwerbung u.U. nicht eine entsprechende Entschädigung (z.B. in Form einer Provision) erhält, ist das Postulat nach einer gesetzlichen Regelung der Kundschaftsentschädigung für den HR nicht verstummt. Vgl. G. Leiss, Der Anspruch des Agenten auf Entschädigung, Diss. Bern 1965, S. 285.

14.12. Die Personalfürsorge

OR 331
OR 331 a-c

14.12.1. Die Pflichten des Arbeitgebers

Die Beiträge des Arbeitnehmers an die Personalfürsorgeeinrichtung und die Zuwendungen des Arbeitgebers, dessen Beiträge mindestens ebenso hoch sein müssen wie die des Arbeitnehmers, sind aus dem Vermögen des Arbeitgebers auszuscheiden und an einen selbständigen Rechtsträger[22] zu übertragen (Art. 331 Abs. 1 und 3)[23]. Der Arbeitgeber hat die Pflicht, dem Arbeitnehmer jederzeit die erforderlichen Aufschlüsse über seinen Anspruch gegenüber der Fürsorgeeinrichtung zu erteilen.

14.12.2. Die Pflichten der Personalfürsorgeeinrichtung

Bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine Leistung, die mindestens seinen Beiträgen samt Zins bei Spareinrichtungen, abzüglich allfälliger Aufwendungen, die zur Deckung eines Risikos bei einer Risikoversicherung verwendet werden, entspricht. Ab 5-jähriger bis 30-jähriger Beitragsleistung erhöht sich die Einberechnung der Beitragsleistungen des Arbeitgebers sukzessive[24]. Die Fälligkeit der Vorsorgeleistung richtet sich nach den Bestimmungen des Reglements der Fürsorgeeinrichtung. Erhält der Arbeitnehmer beim Austritt keine Leistung, so müssen die ihm zustehenden Ansprüche, sofern er nicht in der gleichen Fürsorgeeinrichtung verbleiben kann[25], auf die Fürsorgeeinrichtung des neuen Arbeit-

---

22) Stiftung, Genossenschaft, Einrichtung des öffentlichen Rechts.
23) Vgl. die Ausnahme OR Art. 331 Abs. 2.
24) Dabei wird zwischen Spareinrichtungen (Art. 331 a) und Versicherungseinrichtungen (Art. 331 b) unterschieden.
25) Ein Verbleib bei der alten Fürsorgeeinrichtung ist,

gebers, an eine der Versicherungsaufsicht unterstellte Unternehmung oder bei Sparguthaben auf eine Kantonalbank übertragen werden. Eine Barauszahlung ist nur bei geringfügigen Beträgen und dort, wo die Zugehörigkeit zur Fürsorgeeinrichtung weniger als 9 Monate beträgt und die Voraussetzungen von Art. 331 c Abs. 3 und 4[26] erfüllt sind, zulässig[27].

14.13. Unverzichtbarkeit und Verjährung OR 341 OR 127 ff.

14.13.1. Die Unverzichtbarkeit

Der Arbeitnehmer kann während der Dauer seiner Anstellung und bis 1 Monat nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses nicht auf Forderungen verzichten, die sich aus den unabdingbaren Vorschriften des Gesetzes (Artt. 361 und 362) oder eines GAV ergeben (Art. 341 Abs. 1, relativ zwingend). Oft sind bei Beendigung des Arbeitsverhältnisses noch Ansprüche auf Auslagenersatz, auf eine Delkredereprovision, auf eine Abgangsentschädigung etc. ausstehend. Gerade beim Handelsreisenden war es früher üblich, bei Beendigung seines Anstellungsverhältnisses durch Unterzeichnung einer Saldoquittung auf solche weiteren Ansprüche zu verzichten[28]. Dies ist nach Art. 341 Abs. 1 nun erst nach einer

---

so weit möglich, empfehlenswert, da bei Wechsel der Einrichtung der Arbeitnehmer den Beiträgen des Arbeitgebers u.U. verlustig geht.

26) Vgl. Art. 331 c Abs. 3+4, geändert am 25.6.1976; vgl. Botschaft BBl 1976 II S. 1024.

27) Im Kt. Zürich gilt der Betrag als geringfügig, der einem Monatslohn entspricht. Vgl. Information an die Stiftungsräte von Personalfürsorgeeinrichtungen, herausgegeben durch die Zürcher Bezirksräte im Oktober 1976.

28) BGE 79 II 211. Vgl. Schläpfer, HR, Agenten, Vertreter, S. 79.

einmonatigen Bedenkzeit möglich[29]. Selbst eine bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses vom Handelsreisenden unterzeichnete Quittung bindet ihn nicht, und er kann, gleichgültig ob er die Verzichtserklärung freiwillig, irrtümlich oder unter Druck des Arbeitgebers unterzeichnet hat, auf sie zurückkommen[30]. Hingegen kann mit einer Saldoquittung schon während des Anstellungsverhältnisses oder unmittelbar bei dessen Beendigung auf Ansprüche verzichtet werden, die sich aus Abmachungen ergeben, die das Gesetz der freien, vertraglichen Vereinbarung überlassen hat. Nach Ablauf der Monatsfrist können die Parteien durch Unterzeichnung einer Quittung sich von allen weiteren Forderungen befreien. Macht der Handelsreisende nach der Frist von 1 Monat keine Forderungen geltend, so ist sein Stillschweigen nicht als Verzicht auf weitere Ansprüche anzusehen. Die Frist der Unverzichtbarkeit (Art. 341 Abs. 1) ist keine Verwirkungsfrist[31]. Allerdings kann längeres Schweigen unter Umständen als Verzicht auf das Geltendmachen weiterer Ansprüche betrachtet werden.

14.13.2. Die Verjährung

Keinen Einfluss auf die Verjährungsfrist hat die Bestimmung von OR Art. 341 Abs. 1 (Unverzichtbarkeit). Es gelten

---

29) Zu dieser Regelung äussert sich Zanetti, Gesamtarbeitsvertrag/Allgemeinverbindlichkeitserklärung, SJK, Karte Nr. 841, S. 4, kritisch, da sie nach seiner Meinung zu einer Verschleppung der zwischen Arbeitgeber und -nehmer zu regelnden Ansprüche führen kann und die Möglichkeit von Abschlüssen von Vergleichen zwischen Arbeitgeber und -nehmer weitgehend einschränkt.

30) BGE 81 II 627. Vgl. Schweingruber, Kommentar, 4. zu Art. 341.

31) Unrichtig ist deshalb der Entscheid des Gewerbegerichtes Bern, in ARV 1964, Nr. 12, S. 25, und die weiteren dort zitierten Entscheide, die von einer Verwirkung einer nicht in diesem Monat geltendgemachten Forderung sprechen.

die allgemeinen Regeln der Verjährung von OR Art. 127 ff. (Art. 341 Abs. 2). Die Verjährung beginnt mit der Fälligkeit der einzelnen Forderung (Art. 130 Abs. 1)[32] und dauert für Forderungen aus dem Arbeitsverhältnis 5 Jahre (Art. 128 Abs. 3). Trotz des geänderten Wortlautes (Art. 1 Schlussbestimmungen) gilt die 5-jährige Verjährungsfrist nicht unbeschränkt für alle Forderungen, die sich im Zusammenhang mit einem Anstellungsverhältnis ergeben, sondern bezieht sich nach wie vor nur auf Forderungen aus Arbeit (Lohn, Provision, Gratifikation, Auslagenersatz, Ferienentschädigung, Abgangsentschädigung usw.). Schadenersatzansprüche, welche die Parteien aus dem Anstellungsverhältnis geltend machen, verjähren nach der allgemeinen Regel von OR Art. 127 nach 10 Jahren.

---

32) Die Verjährungsfrist beginnt z.B. für Lohn- oder Spesenansprüche mit Ablauf des Monats, in dem sie entstanden sind.

D. Die öffentlichrechtlichen Bestimmungen

1. Das Bundesgesetz über die Handelsreisenden (HRG)

1.1. Zweck des HRG

Das Bundesgesetz über die Handelsreisenden[1] und die dazugehörige Vollziehungsverordnung[2] enthalten im Gegensatz zu den Bestimmungen des Arbeitsvertragsrechts, die das privatrechtliche Verhältnis zwischen den Vertragspartnern regeln, öffentlichrechtliche Ordnungs- und Schutzbestimmungen für gewerbepolizeiliche[3], gewerbepolitische[4] und fiskalische[5] Zwecke.

1.2. Der Geltungsbereich des HRG

Das HRG hat Gültigkeit in der ganzen Schweiz. Die derogatorische Kraft des Bundesrechts verunmöglicht den Kantonen, zum HRG ergänzende oder abweichende Bestimmungen zu erlassen. So ist eine Erweiterung des dem Gesetz

---

1) Bundesgesetz über die Handelsreisenden v. 4.10.1930.
2) Vollziehungsverordnung vom 5.6.1931.
3) Zahlreiche Bestimmungen dienen dem Schutz der Kundschaft vor Missbräuchen im Reisendengeschäft (wie z.B. Voraussetzungen an die Ausweiserteilung, Verbot des Handels mit gewissen Warenkategorien oder Verbot von Gerichtsstandvereinbarungen).
4) Durch die Erhebung einer Taxe auf die Ausweiskarte soll der ortsansässige Handel begünstigt werden. Vgl. BGE 70 IV 43.
5) Die Einnahmen aus den Taxen der Ausweiskarten betrugen 1975 Fr. 1'545'866.--. Nach Abzug von Verwaltungsausgaben des Bundes fliesst dieser Betrag wieder den Kantonen zu. (Vgl. Statistisches Jahrbuch 1976 des eidgenössischen Amts für Statistik).

unterworfenen Personenkreises, z.B. auf Versicherungsvertreter, oder die Erhebung zusätzlicher, kantonaler Abgaben (HRG Art. 10) ausgeschlossen.

In die Kompetenz der Kantone fällt aber der Erlass gewerbepolizeilicher und gesundheitspolizeilicher Vorschriften zum Schutz der Ruhe, Ordnung, Sicherheit, Moral und Gesundheit[6]. So können kantonale Vorschriften, z.B. Verordnungen über öffentliche Ruhetage und Verkaufs- und Arbeitszeiten, die Tätigkeit des Handelsreisenden zu gewissen Zeiten einschränken[7], oder die Kantone sind befugt, das Verbot des Vertriebs gewisser Warenkategorien[8] (HRGVVO Art. 14) aus gesundheitspolizeilichen Gründen zu erweitern.

1.3. Die bewilligungspflichtigen Tätigkeiten

Jeder Inhaber, Angestellter oder Vertreter eines Fabrikations- oder Handelsgeschäftes, der als Handelsreisender Bestellungen auf Waren aufsucht, bedarf normalerweise einer Ausweiskarte (HRG Art. 1 Abs. 1).

---

6) Entscheid des Bundesrates, in Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1964/65, Nr. 160.

7) Vgl. die Praxisänderung der bundesrätlichen Rechtsprechung in Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden, 1962/63, Nr. 139; und die neueren kantonalen Entscheide: Obergericht des Kanton Zürich, SJZ 60, S. 186 ff.; dagegen widersprechend Obergericht Kanton Bern, ZBJV 1970, S. 390.

8) Art. 14 HRG VVO verbietet für Kleinreisende folgende Warenkategorien: Uhren, Edelmetalle, Edelsteine, Wertpapiere (vgl. Entscheid der Justizabteilung, in Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1948/50, Nr. 168: hier wurde ein Verbot für Briefmarken verneint), optische Artikel, medizinische Apparate (vgl. Verbot für Schuheinlagen, Entscheid der Justizabteilung, in Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1948/50, Nr. 167; Verbot für Fusspflegemittel, BGE 70 IV 37).

Der Begriff des Handelsreisenden im HRG ist wesentlich weiter gefasst als im Arbeitsvertragsrecht, umfasst doch das HRG neben Angestellten, die nur zeitweise eine Aussendiensttätigkeit ausüben und deshalb privatrechtlich nicht zu den Handelsreisenden zählen, auch Reisende, die nicht in einem Anstellungsverhältnis stehen, z.B. den selbständigen Inhaber eines Geschäftes oder den Agenten[9]. Massgebende Kriterien für das HRG sind vielmehr die folgenden beiden Tätigkeiten: das Aufsuchen von Kunden und die Entgegennahme von Bestellungen auf Waren.

Sobald der Handelsreisende hingegen Waren direkt an den Besteller abgibt oder unmittelbar nach Bestellungsaufnahme von einem Wanderlager aushändigt, gilt er als Hausierer und seine Tätigkeit wird durch die kantonale Gesetzgebung geregelt (HRG Art. 18)[10]. Unter gewissen Voraussetzungen kann der Bundesrat für den Grossreisenden Ausnahmen von diesem Verbot vorsehen (HRG Art. 8). Für den Kleinreisenden bleibt das Mitführen von Waren untersagt.

Gehen die Bestrebungen für eine Bestellung vom Kunden aus und ist nicht der Kundenbesuch des Handelsreisenden ursächlich für das Zustandekommen eines Geschäftsabschlusses, so unterliegt die Tätigkeit des Handelsreisenden nicht dem HRG, und er bedarf dann keiner Ausweiskarte (HRG Art. 2 Abs. 2 lit. c)[11]. Ebensowenig unterstehen Versicherungs-

---

9) Gleichgültig ist, ob der die Verkaufstätigkeit ausübende Reisende in einem festen Vertragsverhältnis zum Vertretenen steht oder von diesem zur Bestellungsaufnahme bloss ermächtigt worden ist.
Vgl. BGE 97 IV 46.

10) Vgl. Botschaft BBl 1929 I S. 60. Vgl. auch Kap. B.2.1.

11) Dazu gehören Vertreterbesuche, die aufgrund von Zeitungsinseraten für die dort angepriesenen Waren durch den Kunden erwünscht werden. Vgl. BGE 76 IV 40. Lediglich der Hinweis, dass der HR seine Stammkundschaft aufsucht, begründet noch keine Anwendung der

vertreter sowie Handelsreisende, die nicht Verträge für Warenlieferungen, sondern für andere Dienstleistungen vermitteln oder abschliessen (z.B. Inseratenaquisition usw.), dem Gesetz (HRG Artt. 1 Abs. 2, und 2 Abs. 1). Von der Bewilligungspflicht ausgenommen sind auch Handelsreisende, die innerhalb des Gemeindebezirks für Kunden, die in der Gemeinde selbst niedergelassen sind, Bestellungen aufnehmen oder abschliessen (sog. Platzreisende).
Massgebend sind die politischen Grenzen, in denen der Hauptsitz der Arbeitgeberfirma oder mindestens eine im Handelsregister eingetragene Zweigniederlassung liegt[12]. Ohne Bedeutung ist der Wohnsitz des Reisenden oder des Arbeitgebers.

1.4. Die Erteilung einer Ausweiskarte

1.4.1. Die Unterscheidung in Gross- und Kleinreisende

Das HRG kennt zwei Kategorien von Handelsreisenden: den Gross- und den Kleinreisenden. Die Unterscheidung ist in verschiedener Hinsicht von Bedeutung.

Grossreisende sind Handelsreisende, die bei Geschäftsleuten oder privaten und öffentlichen Unternehmungen und Verwaltungen[13] Verträge über Waren, die für den Wieder-

---

von HRG Art. 2 Abs. 2. Der Umstand, dass die Kunden mehr oder weniger regelmässig bestellen, macht sie noch nicht zu den Urhebern der Bestellungsaufnahme; vgl. Obergericht Bern, ZBJV 1954, S. 517. Ebensowenig geht der Anstoss vom Kunden aus, wenn dieser sich zwar vorgängig des Besuchs des HR an den Geschäftsherrn oder an den HR wendet, aber mit dem Willen, ein anderes Geschäft abzuschliessen, als ihm dann vom HR angetragen wird. Vgl. BGE 76 IV 40.

12) BGE 62 I 186.

13) Als Geschäftsleute oder private und öffentliche Unternehmungen i.S. von HRG Art. 3 Abs. 1 gelten

verkauf oder die Verwendung zum Eigengebrauch im Betrieb bestimmt sind, vermitteln oder abschliessen[14]. Massgebend für die Qualifizierung als Grossreisender sind die Verhältnisse beim Kunden. Abgestellt wird auf den Verwendungszweck der Ware, die beruflichen Zwecken dienen soll[15]. Nicht entscheidend ist der Umfang des einzelnen Geschäftes; ebensowenig ist es erforderlich, dass der Kunde im Handelsregister eingetragen ist.

Kleinreisende[16] sind Handelsreisende, die bei Privatkundschaften Bestellungen für den persönlichen Gebrauch oder den Haushalt vermitteln oder abschliessen. Den Privatpersonen gleichgestellt sind Landwirte[17] und landwirtschaftliche Betriebe, solange sie nicht Teil einer nichtlandwirtschaftlichen Unternehmung sind (HRGVVO Art. 5).

Restaurants, Hotels, Spitäler, Schulen, Museen, Behörden, Handelsunternehmungen, Gewerbebetriebe, Handwerker, Aerzte, Anwälte usw. Vgl. die Aufzählung bei Meister, Die Rechtsstellung des reisenden Kaufmanns in der Schweiz, S. 21 f.

14) Vgl. Tessin Kassationsgericht, SJZ 48, S. 276; und Berner Appellationsgericht, SJZ 50, S. 182.

15) Ein und dasselbe Geschäft kann deshalb je nach verschiedener Verwendungsart des Materials durch den Kunden einmal den Anforderungen, die das Gesetz an einen Kleinreisenden, das andere Mal den Anforderungen, die es an einen Grossreisenden stellt, unterliegen.

16) Eine Umschreibung des Begriffs des Kleinreisenden fehlt im HRG, ergibt sich aber aus der Definition des Grossreisenden (HRG Art. 3 Abs. 1).

17) Zum Landwirteberuf zählen auch Rebbesitzer, die ausschliesslich für den Verkauf ihrer eigenen Produkte tätig sind, da es für die Beurteilung als Geschäftsmann nicht darauf ankommt, über was für ein Mass an kommerzieller Fachkunde der einzelne verfügt, als vielmehr auf die durchschnittliche, geschäftliche Gewandtheit der in Frage kommenden Abnehmerkategorien. Vgl. BGE 66 I 131.

1.4.2. Die Ausweiskarten

Alle Handelsreisenden, die dem HRG unterstellt sind, bedürfen einer Ausweiskarte. Die Ausweiskarten sind grundsätzlich durch die Firma zu beschaffen (HRGVVO Art. 1 Abs. 1)[18], und werden nur dann herausgegeben, wenn die Firma im Handelsregister eingetragen ist und gegen den Bezugnehmer keine Bezugssperre wegen eines früheren Verstosses gegen das HRG vorliegt. Die in der Regel nicht übertragbare Ausweiskarte (Ausnahmen im HRG Artt. 8 und 9) ist ein Jahr gültig und kann bei den kantonalen Abgabestellen[19] bezogen werden (HRGVVO Art. 1 Abs. 1 und 2). Mehrfirmenreisende bedürfen nur einer Ausweiskarte (HRGVVO Art. 1 Abs. 3).

Bei der Abgabe der Legitimationskarte wird unterschieden zwischen Gross- und Kleinreisenden:

Die grüne Karte der Grossreisenden ist taxfrei, und es werden keine Erhebungen über die Person des Handelsreisenden angestellt. Handelsreisenden mit der grünen Ausweiskarte ist es nicht erlaubt, bei Privatkunden Bestellungen aufzunehmen, noch dürfen sie neben der grünen Ausweiskarte noch ein kantonales Hausiererpatent besitzen.

Verschiedene Voraussetzungen werden an den Erwerb der roten Ausweiskarte für Kleinreisende gestellt. Der Handelsreisende hat sich über einen unbescholtenen Leumund auszuweisen und muss im Besitze einer Niederlassungs- oder Aufenthaltsbewilligung sein. Liegen gegen den Handels-

---

18) Dieser gesetzlichen Pflicht kann sich die Firma nicht dadurch entziehen, dass sie die Kosten dem HR aufbürdet oder ihn zur selbständigen Beschaffung der Karte verpflichtet. Vgl. BGE 82 IV 44.

19) Ein Verzeichnis der Abgabestellen aller kantonaler Amtskreise wird vom BIGA als eidgenössische Ueberwachungsstelle geführt.

reisenden entehrende Freiheitsstrafen oder gegen die Firma Urteile wegen unlauteren Geschäftsgebarens vor, so wird die Karte für eine bestimmte Frist verweigert oder es führt zum Entzug einer schon erteilten Karte[20]. Die Jahresgebühr für die rote Ausweiskarte beträgt Fr. 200.-- (HRG Art. 3 Abs. 2). Die rote Ausweiskarte berechtigt den Handelsreisenden zu Geschäftsbeziehungen mit Privatkunden, doch darf er mit dem gleichen Ausweis immer auch Bestellungen bei den normalerweise vom Grossreisenden besuchten Geschäftsleuten und privaten oder öffentlichen Unternehmungen aufnehmen.

1.5. Gerichtsstandvereinbarungen mit dem Kunden

Abmachungen, wonach der Käufer auf den ordentlichen Gerichtsstand (BV Art. 59) verzichtet, dürfen vom Kleinreisenden, der bei Privatkunden Bestellungen aufnimmt, nicht vereinbart werden (HRG Art. 11)[21]. Sämtliche Ansprüche aus dem Vertrag zwischen Arbeitgeber und dem Kunden, wie Ansprüche auf Bezahlung des Kaufpreises oder Rückgabe der gelieferten Muster oder Waren usw., sind deshalb am Wohnsitz des Kunden zu stellen.

---

20) Vgl. Entscheid des Bundesrates, in Verwaltungsentscheide der Bundesbehörden 1948/50, Nr. 166; und Zivilgericht Genf, Semaine 1974, S. 145 ff.
Bei Ablehnung eines Gesuches kann der HR ein Wiedererwägungsgesuch an das BIGA stellen oder einen Rekurs an den Bundesrat richten.

21) Wird das Verbot einer Gerichtsstandvereinbarung dadurch umgangen, dass nicht direkt bei Vertragsabschluss durch den Kleinreisenden, sondern erst in einem späteren Zeitpunkt, z.B. in einem Briefwechsel, der Kunde dazu gebracht wird, auf seinen ordentlichen Gerichtsstand zu verzichten, so ist mindestens dann ein solches Vorgehen vom Richter als unerlaubt zu beurteilen, wenn die Einwilligung zu einer solchen Abrede vom Reisendengeschäft erschlichen wurde. So

Entscheidend für die Zulässigkeit einer Gerichtsstandvereinbarung ist nicht die Art der bei der Geschäftsverhandlungen vorhandenen Ausweiskarte, sondern vielmehr, ob es sich um eine Geschäftsbeziehung mit Privatkunden oder um Geschäftsbeziehungen mit normalerweise vom Grossreisenden besuchten Wiederverkäufern, Geschäftsleuten, Verwaltungen oder Unternehmungen handelt[22].

1.6. Die Strafbestimmungen des HRG

Das HRG kennt verschiedene Sanktionen bei Zuwiderhandlung gegen die Vorschriften des Gesetzes (HRG Artt. 13 ff.), die je nach Art und Schwere des Vergehens von Busse mit oder ohne Entzug der Ausweiskarte bis Haft von drei Monaten reichen[23].

Nimmt ein Handelsreisender Bestellungen auf, ohne eine Ausweiskarte zu besitzen, so kann sowohl er als auch der Arbeitgeber, der für den Bezug einer Ausweiskarte für bewilligungspflichtige Reisetätigkeiten verantwortlich ist, bestraft werden[24].

R. Wengle, Der Verzicht auf den Gerichtsstand und dessen Nichtigkeit im HRG, Diss. Zürich 1937, S. 47.

22) Vgl. BGE 59 I 290.

23) Obwohl HRG Art. 13 von Gefängnis bis zu drei Monaten spricht, wird heute nach Art. 333 Abs. 2 StGB darunter Haft verstanden.

24) BGE 85 IV 161.

2. Arbeitsrechtliche Streitigkeiten

2.1. Streitigkeiten aus dem Anstellungsvertrag

OR 343
OR 347 a Abs. 1, lit. d

2.1.1. Zivilgericht, Arbeitsgericht, Schiedsgericht

Die Zuständigkeit des Gerichts bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten zwischen Handelsreisenden und Arbeitgebern hängt von den kantonalen Prozessordnungen und von den vertraglichen Vereinbarungen ab. Durch Uebereinkunft können die Parteien ihre Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag den von den Interessensverbänden eigens errichteten Schiedsgerichten unterbreiten[1]. Ueber die Zulässigkeit von solchen Privatgerichten[2] in arbeitsrechtlichen Streitfragen entscheiden die kantonalen Prozessordnungen. Besteht unter den Parteien keine vertragliche Vereinbarung für ein Schiedsverfahren vor einem privaten Schiedsgericht oder ist ein solches durch die kantonalen Prozessrechte ausgeschlossen[2], so kommen die Streitigkeiten entweder vor die ordentlichen Zivilgerichte oder die von den Kantonen für arbeitsrechtliche Fragen vorgesehenen Sondergerichte[3].

---

1) Vgl. Kap. E. Voraussetzung für ein Verfahren vor einem Schiedsgericht ist die schriftliche Vereinbarung der Parteien, ihren Rechtsstreit vor einem Schiedsgericht auszutragen. Ein von einem Schiedsgericht ausgesprochenes Urteil hat die gleiche Wirkung wie ein von einem staatlichen Richter gefälltes Urteil.

2) Vgl. z.B. Basel-Stadt, ZPO § 11 Abs. 1 in Verbindung mit GOG § 28 Abs. 2 (Gesetz betreffend Wahl und Organisation der Gerichte und der richterlichen Beamtungen).

3) Arbeitsgerichte befinden sich vielfach nur in den gewerbereichen Gemeinden und sind nur bis zu einem bestimmten Streitwert zuständig. Ein Verzeichnis der zuständigen, erstinstanzlichen Gerichte findet sich in ARV 1975, S. 9.

2.1.2. Die Sondervorschriften für arbeitsvertragliche Streitigkeiten

Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag stellt OR Art. 343 verfahrensrechtliche Sondervorschriften auf. Voraussetzungen sind, dass die Streitwertgrenze[4] von Fr. 5000.-- nicht überschritten wird und der Rechtsstreit sich auf Grund der Anstellung als Handelsreisender zwischen dem Handelsreisenden und dem Arbeitgeber ergibt. Nicht dazu gehören z.B. Streitigkeiten über Fürsorgeleistungen, da sich die Klage gegen die selbständige Personalfürsorgestiftung und nicht gegen den Arbeitgeber richtet[5]. Streitigkeiten, die diese Voraussetzungen erfüllen[6], können in einem einfachen und raschen Verfahren entweder vor speziellen Arbeitsgerichten oder dann vor einem ordentlichen Gericht behandelt werden.

Die Ausgestaltung des Prozessverfahrens bleibt den kantonalen Prozessordnungen überlassen, insbesondere, ob das Verfahren mündlich oder schriftlich ist und ob eine berufsmässige Prozessvertretung zulässig ist. Das Gesetz (Art. 343 Abs. 4) schreibt jedoch vor, dass der Richter den Sachverhalt von Amtes wegen zu erforschen hat (Offizialmaxime)[7]. Zwar sind die Parteien weiterhin zum

---

4) Der Streitwert bemisst sich nach der Höhe der eingeklagten Forderung ohne Rücksicht auf eine allfällige Widerklage (Art. 343 Abs.2). Nicht zulässig ist, bei einer die Streitwertgrenze von Fr. 5000.-- erheblich übersteigenden Forderung verschiedene Teilklagen zu erheben, um in den Genuss der Vorteile von OR Art. 343 Abs. 2 zu kommen. Vgl. Appellationsgericht Basel, SJZ 73, S. 105.

5) Vgl. StenBull, Nationalrat 1969 S. 852 ff. (Hofstetter, von Moos).

6) Für Streitigkeiten, welche die gesetzliche Streitwertgrenze überschreiten oder die nicht aus dem Anstellungsvertrag hervorgehen, gilt das kantonale Prozessrecht.

7) Die Offizialmaxime findet auch bei Streitigkeiten, welche die Streitwertgrenze überschreiten, Anwendung.

Sammeln des Prozessstoffes und zur Bezeichnung der Beweismittel[8] verpflichtet, doch ist der Richter nicht an die Beweisanträge der Parteien gebunden, und er kann seinem Urteil auch solche Tatsachen zu Grunde legen, die von keiner Partei behauptet worden sind. Das Verfahren ist kostenlos (Art. 343 Abs. 3) und Gerichtskosten dürfen nur bei mutwilliger Prozessführung erhoben werden[9].

2.1.3. Der Gerichtsstand und das anwendbare Recht

Für Streitigkeiten aus dem Arbeitsvertrag hat der Kläger, Handelsreisender und Arbeitgeber, die Wahl zwischen zwei verschiedenen, gesetzlichen Gerichtsständen: Entweder gilt der ordentliche Gerichtsstand am Wohnsitz des Beklagten (BV Art. 59, OR Art. 343 Abs. 1). Bei einer iuristischen Person oder einer Kollektiv- oder Kommanditgesellschaft befindet sich dieser Gerichtsstand normalerweise am Verwaltungssitz der Gesellschaft. Oder aber es gilt der Gerichtsstand am Ort des Betriebes, wo der Arbeitnehmer seine Tätigkeit ausübt. Beim Reisenden, der nicht ortsgebunden tätig ist, kann dieser Gerichtsstand auch dort

---

Entgegen der Formulierung im Entwurf und in der Botschaft BBl 1967 II S. 405 ff. ist OR 343 Abs. 1+4 für alle arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gültig. So Haefliger, Das Konkurrenzverbot, S. 85, N 322; und Schweingruber, Kommentar, 6. zu Art. 343. Anderer Ansicht Walder, Der neue Zürcher Zivilprozess, S. 202, N 31.

8) In Streitfragen können Tagesrapporte, Spesenabrechnungen, Rechnungen für das Auto, Aufzeichnungen über Kundenbesuche und dgl. eine wichtige Rolle spielen.

9) Die Kostenlosigkeit des Verfahrens setzt voraus, dass die ursprünglich eingeklagte Forderung Fr. 5000.-- nicht übersteigt. Vgl. BGE 100 II 358 ff.
Das Erfordernis der Kostenlosigkeit bezieht sich nur auf die Auslagen und Gebühren des Gerichts. Das Gesetz lässt es den Kantonen offen, weiterhin die unterliegende Partei zu verpflichten, dem Gegner die ausseergerichtlichen Kosten zu ersetzen und ihn für die Umtriebe zu entschädigen. Vgl. Obergericht Zürich, ZR 71, Nr. 33.

liegen, wo er regelmässig seine Instruktionen für die Vertretertätigkeit einholt oder wo er die Rapporte abgibt. Dieser Ort braucht nicht mit dem Geschäftssitz oder einer Geschäftsniederlassung identisch zu sein. Voraussetzung ist aber, dass es sich um eine dauernde Einrichtung des Geschäftes handelt, also etwa um eine Agentur, ein ständiges Büro oder ein Warenlager.

OR Art. 347 a Abs. 1 verlangt eine schriftliche Vereinbarung des Gerichtsstandes und des anwendbaren Rechts, wenn eine Vertragspartei ihren Wohnsitz im Ausland hat. Entsprechend dem Grundsatz der Parteiautonomie steht es den Vertragsparteien frei, den Gerichtsstand und das anwendbare Recht selbst zu bestimmen. Aber entgegen dem unter Umständen missverständlichen Wortlaut von OR Art. 347 a Abs.1, der eine schriftliche Gerichtsstandvereinbarung nur bei Wohnsitz im Ausland fordert, bedarf jede vom gesetzlichen Gerichtsstand abweichende Gerichtsstandvereinbarung der schriftlichen Form, also auch dann, wenn beide Parteien Wohnsitz in der Schweiz haben[10]. Wird der Handelsreisende von einer ausländischen Firma für eine Vertretertätigkeit in der Schweiz oder von einer inländischen Firma für eine

---

10) Vgl. Sträuli/Messmer, Kommentar zur Zürcher Zivilprozessordnung, § 11, N 8: "Die Unterschrift muss nach ihrer räumlichen Stellung den Inhalt der Gerichtsstandvereinbarung decken". Sie gehört also in den vom Handelsreisenden zu unterzeichnenden Anstellungsvertrag. "Befindet sich die Vereinbarung mit anderen allgemeinen Anstellungsbedingungen auf der Rückseite eines von den Parteien unterzeichneten Vertrages, so bedarf der unterzeichnete Text mindestens eines Hinweises auf jene. Ein allgemeiner Hinweis auf Vertragsbedingungen eines Berufsverbandes genügt nicht".
Zu weit geht Vischer, Schweizerisches Privatrecht, S. 325, wenn er verlangt, für einen solchen prozessrechtlichen Vertrag bedürfe es einer qualifizierten Schriftform, also einer eigenhändigen Niederschrift.

Reisetätigkeit im Ausland angestellt, so wird er vorteilhaft auf eine vertragliche Vereinbarung für einen inländischen Gerichtsstand und auf eine Anwendung des schweizerischen Rechts drängen. Beim Fehlen einer entsprechenden schriftlichen Abmachung sind die allgemeinen Regeln des internationalen Privatrechts anzuwenden. Im Gegensatz zum normalen Arbeitsverhältnis, bei dem an das Recht am Arbeitsort anzuknüpfen ist, ist beim Handelsreisenden der Ort massgebend, an dem er die charakteristische Leistung des Vertrages erbringt. Eine Abweichung von der für Arbeitsverhältnisse gültigen Regel scheint beim Handelsreisenden mit einem festen Tätigkeitskreis im Ausland deshalb angebracht, weil dann von einer im Rahmen der Einordnung in die Organisation des Arbeitgebers zu erbringenden Leistung am Arbeitsort nicht mehr gesprochen werden kann, und der Grad der Unterordnung und Abhängigkeit an einem spezifischen Ort nicht besonders ausgeprägt ist. Deshalb ist das Recht des Landes, in dem der Handelsreisende seine ständige Vertretertätigkeit ausübt, anzuwenden[11]. Wird der Handelsreisende hingegen in verschiedenen Ländern tätig, so fehlt es an einer eindeutigen Lokalisation seiner Tätigkeit, und es gilt das Recht am Geschäftssitz des Arbeitgebers[12].

---

11) Schnitzer, Handbuch des IPR, Band II, S. 628 ff., sieht zwar für Arbeitsleistungen aus unselbständiger Tätigkeit das Recht am Ort der Unternehmung vor, macht dann aber eine Ausnahme, wenn der Angestellte ständig im selben Ausland tätig ist. Dann kann das Arbeitsverhältnis dem fremden Recht unterstehen. Vgl. auch Hug, Rechtsprobleme der Geschäftsvermittlung, S. 370.

12) Schönenberger/Jäggi, Schweizerisches Obligationenrecht, Einleitung, Band V 1 a, N 284.

3. Die steuerrechtliche Behandlung des Handelsreisenden

3.1. Das Einkommen aus unselbständigem Erwerb

Die steuerrechtliche Behandlung des Handelsreisenden, dessen Einkommen[1] wie bei jedem anderen Arbeitnehmer am Wohnsitz[2] besteuert wird, kennt nur bei der Beurteilung des Auslagenersatzes eine Ausnahme. Auslagenvergütungen an den Handelsreisenden, wie Reise- oder Kilometerentschädigung, Verpflegungs- und Uebernachtungskosten, Telephon- und Portospesen sind grundsätzlich steuerbares Einkommen[3]. Normalerweise stehen aber diesen, vom Arbeitgeber vollumfänglich zu ersetzenden Spesenentschädigungen gleich hohe Berufsauslagen des Handelsreisenden gegenüber, und es entsteht dann kein steuerbares Einkommen. Allerdings ist es dem Handelsreisenden durch den vollen Spesenersatz möglich, während der Reisezeit Einsparungen in dem Umfang zu machen, wie er sie z.B. durch auswärtige Verpflegung, für die der Arbeitgeber voll aufkommt, im privaten Haushalt spart. Diesen sogenannten Privatanteil muss er sich als Einkommen anrechnen lassen[4]. In der Regel kann davon ausgegangen werden, dass die Auslagen des Handelsreisenden durch den Arbeitgeber voll gedeckt werden. Allerdings sind auch Spesen denkbar, die zwar im Sinne des

---

1) Zum Einkommen gehören neben dem Fixum alle Provisionen, also auch Provisionen aus einer Delkredereabrede, Gratifikationen, Tantièmen, Naturalleistungen, sowie Nebenbezüge und Zuwendungen durch Fürsorgeeinrichtungen.
2) Wohnsitz ist der Mittelpunkt der Lebensbeziehungen, der Ort, wohin der HR regelmässig zurückkehrt. Vgl. Blumenstein, System des Steuerrechts, S. 48.
3) Zürcher Kommentar zum Steuergesetz, StG § 19, N 15.
4) Vgl. die Entscheide der Oberrekurskommission des Kt. Zürich, ORK 1955, Nr. 18; 1959, Nr. 17. Vgl. auch Zürcher Kommentar zum Steuergesetz StG § 26, N 31; Basler Kommentar zum StG § 43, S. 260.

Gesetzes (Art. 327 a Abs. 1) nicht unbedingt notwendigerweise entstehen und deshalb vom Arbeitgeber nicht zu tragen sind, deren Vermeidung aber dem Handelsreisenden nicht zumutbar sind. Will der Handelsreisende solche Auslagen abziehen, so ist er für diesen Mehrbetrag beweispflichtig[5]. Voraussetzung ist, dass die Auslagen erfolgten, um das deklarierte Einkommen herbeizuführen[6]. Die durch die Steuergesetze gewährten Berufspauschalen, die ohne besonderen Nachweis einen bestimmten Abzug für Aufwendungen des Handelsreisenden vorsehen, umfassen vielfach absichtlich nur einen Teil der notwendig entstehenden Auslagen, weil davon ausgegangen wird, dass die Spesen in der Regel vom Arbeitgeber vergütet werden, oder weil ein Erfahrungssatz nicht feststellbar ist[7]. Der Handelsreisende kann aber durch den Nachweis weiterer Spesen einen die Pauschale übersteigenden Betrag in Abzug bringen. Selbst bei einem ausserordentlich hohen Spesensatz ist die Steuerbehörde an die vom Handelsreisenden nachgewiesenen Angaben gebunden und darf nicht nur einen durchschnittlichen Spesensatz in Abzug bringen.

Die AHV als Sozialversicherung stellt in der Unterscheidung zwischen Selbständig- und Unselbständigerwerbendem nicht nur auf die rechtliche Stellung, sondern vielmehr auch auf die wirtschaftliche und arbeitsorganisatorische Stellung

---

5) Vgl. die Entscheide der Oberrekurskommission des Kt. Zürich, ORK 1955, Nr. 26; 1959, Nr. 17. Der HR kann eine genaue Aufstellung der Auslagen vorweisen. Ist es ihm nicht zuzumuten, über längere Zeit die Spesenabrechnung vollständig zu führen, so können die Unkosten für eine bestimmte Zeit festgestellt und dieser Betrag dann auf die ganze Bemessungsperiode umgerechnet werden. Vgl. Urteil der AHV-Rekurskommission, in Aargauische Gerichts- und Verwaltungspraxis, 1954, Nr. 21, S. 87.

6) Vgl. Blumenstein, System des Steuerrechts, S. 211.

7) Vgl. Entscheid der Oberrekurskommission des Kt. Zürich, ORK 1970, Nr. 26.

des Arbeitnehmers ab[8]. Sie ordnet deshalb die meisten Reisenden, ob Agent oder Handelsreisende, für die AHV-Beitragszahlung den Unselbständigerwerbenden zu[9]. Das gilt regelmässig für den Handelsreisenden, auch wenn er für mehrere Arbeitgeber tätig ist oder neben seiner Anstellung als Handelsreisender einen selbständigen Beruf ausübt.

Bei Arbeitnehmern, welche die entstehenden Unkosten ganz oder teilweise selbst tragen, wie dies beim Handelsreisenden möglich ist, der über die vom Arbeitgeber zu ersetzenden Spesen weitere Auslagen macht, können die Auslagen dann in Abzug gebracht werden, wenn nachgewiesen wird, dass sie mindestens 10 % des Lohnes betragen[11].

Die AHV-Behörden sind nicht an den Auslagenbetrag, der durch die kantonale Steuerverwaltung anerkannt wird, gebunden[12].

---

8) BGE 97 V 134; EVGE 1955, S. 20; EVGE 1953, S. 198. Deshalb lässt die Art der AHV-Beitragszahlung keine schlüssige Unterscheidung für die Vertragsart (HR-Vertrag oder Agenturvertrag) zu. Vgl. Kap. B. 2.3.

9) Vgl. H. Oswald, Aktuelle Rechtsfragen auf dem Gebiet der AHV, in ZSR 1955, Bd. 2, S. 19 ff.

10) AHV-Rekurskommission, in Aargauische Gerichts- und Verwaltungspraxis, 1954, Nr. 21, S. 87.

11) Vgl. AHVV Art. 9.

12) Vgl. Entscheid des EVG, bei H. Oswald, AHV-Praxis, Nr. 131, S. 127.

E. Die Berufsorganisationen

1. Die Handelsreisenden-Berufsverbände

Verschiedene Berufsverbände[1] vertreten die Interessen der Handelsreisenden in der Schweiz. Diese Organisationen beraten den Reisenden bei Abschluss eines Anstellungsvertrages. Sie geben ihren Mitgliedern in rechtlichen Fragen unentgeltliche Auskunft und führen bei arbeitsrechtlichen Streitigkeiten gegebenenfalls ein Schlichtungsverfahren oder ein Schiedsverfahren vor einem Verbandsschiedsgericht durch oder gewähren eine Prozessverbeiständung durch einen Vertrauensanwalt, wobei sie einen Teil der entstehenden Kosten unter Umständen selbst tragen.

Unter Aufsicht des BIGA führen die Verbände auch Vorbereitungskurse und Fachprüfungen (eidgenössische Diplomprüfungen) durch[2].

Als Arbeitnehmerverbände sind die Handelsreisendenorganisationen fähig[3], Gesamtarbeitsverträge mit einzelnen oder mehreren Arbeitgebern oder deren Verbänden zu schliessen[4].

---

1) Verband reisender Kaufleute der Schweiz (VRKS), Bollwerk 41, Bern; Organ: Merkur.
Schweizerische Vereinigung der Handelsreisenden "Hermes", Beethovenstr. 1, Zürich; Organ: Hermes.
Ligue suisse de la représentation commerciale, rue Camille-Martin 20, Genf; Organ: Le Voyageur.
Schweizerischer kaufmännischer Verein (SKV), Talacker 34, Zürich; Organ: Schweiz. kaufm. Zentralblatt (SKZ).

2) Schweizerische Kommission für die höhere Fachprüfung für HR und Agenten. Sekretariat: Bollwerk 41, Bern.

3) Sog. Tariffähigkeit. Vgl. Rehbinder, Arbeitsrecht, S. 155.

4) Vgl. GAV vom 25.1.72. zwischen dem Verband Zürcher Handelsfirmen einerseits und dem kaufmännischen Verein Zürich und der schweiz. Vereinigung der HR "Hermes" andererseits.

Vereinbarungen in Gesamtarbeitsverträgen können, soweit dies im Gesetz vorgesehen ist, von gesetzlichen Vorschriften abweichen.

Auszug aus den Richtlinien der Paritätischen Konsultativkommission für das Arbeitsrecht des Handelsreisenden (Ausgabe 1975).

A. Entlöhnung und angemessenes Entgelt

1. Entgelt (festes Gehalt mit oder ohne Provision) einerseits und Auslagenersatz (Spesenvergütung) anderseits sind im Anstellungsvertrag auseinanderzuhalten. Die Spesenvergütung gilt nicht als Teil der Entlöhnung.

2. Bei der Bemessung der Gehaltshöhe soll insbesondere der Ausbildung, der Branchenkenntnis, der Verantwortung, dem Grad der Selbständigkeit bei Geschäftsabschlüssen, den sozialen Verpflichtungen sowie den Leistungen des Reisenden Rechnung getragen werden. Bei langjähriger Reisetätigkeit ist das Gehalt mit steigendem Lebensalter angemessen zu erhöhen. Ist der Reisende für mehrere Dienstherren tätig, so gelten diese Grundsätze für die Summe der ihm vertraglich zustehenden Entgelte.

3. Nach OR Artikel 349 a Ziff. 2 hat der Reisende, der ganz oder vorwiegend auf Provisionsbasis angestellt ist, Anspruch auf ein angemessenes Entgelt. Dieses bemisst sich nach Massgabe der in Abs. 2 umschriebenen Grundsätze und deckt sich nicht mit dem Existenzminimum.

B. Spesenersatz

1. Die Wahl zwischen sogenannten Vertrauensspesen und festen Spesen ist der Vereinbarung im Einzelfall überlassen.

2. Werden feste Spesen vereinbart, so sind, unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Verhältnisse, folgende Ansätze als angemessen zu bezeichnen:

Fr. 63.-- bis Fr. 88.-- per Reisetag, wenn der Reisende auswärts übernachten muss.
Fr. 25.-- bis Fr. 35.-- per Reisetag, wenn der Reisende zu Hause übernachten kann.
Fr. 8.-- bis Fr. 10.-- per Reisetag bei Platzbearbeitung für kleine Auslagen.

Allgemein decken die obigen Normen lediglich die Auslagen für Unterkunft und Verpflegung des Reisenden. Anderweitige Kosten, wie für Kundenbewirtung, Fahrt und Musterkoffertransport, Reisekarte, Porti, Telefon, Telegramme usw. sind separat zu vergüten. Vertreter die häufig in besonders teuren Hotels übernachten müssen, werden mit den obigen

Spesensätzen in der Regel nicht auskommen. In diesen Einzelfällen sind entsprechend höhere Vergütungen auszurichten. Sofern durch die feste Vergütung andere Kosten als die des Uebernachtens und der Verpflegung gedeckt werden sollen, sind die Ansätze entsprechend zu erhöhen. Auf jeden Fall sind die notwendig entstehenden Auslagen gemäss OR Artikel 327 a zu ersetzen; sie dürfen gemäss OR Artikel 349 b Absatz 2 nicht in das feste Gehalt oder die Provision eingeschlossen werden.

C. Ferien

1. Die Reisenden erhalten in jedem Kalenderjahr folgende bezahlte Ferien:

- vom 1. bis 12. Dienstjahr	3 Wochen
- vom 13. bis 20. Dienstjahr oder nach dem zurückgelegten 45. Altersjahr und mindestens 5 Dienstjahren	3½ Wochen
- im 21. und den folgenden Dienstjahren oder nach zurückgelegtem 50. Altersjahr und mindestens 5 Dienstjahren	4 Wochen

2. Sofern der Reisende ganz oder teilweise auf Provisionsbasis angestellt ist, berechnet sich die Ferienentschädigung ausser nach dem entsprechenden Anteil am fixen Gehalt nach dem Durchschnitt der Provisionseinnahmen während des letzten Jahres. Bei kürzerer Anstellungsdauer sind die Provisionseinnahmen während der Zeit der Anstellung massgebend.

3. Als Dienstjahre werden angerechnet die effektive, ganztägige Ausbildungszeit mit entsprechendem Abschluss vom Kalenderjahr an, in dem das 16. Altersjahr vollendet wird, kumulativ in folgendem Ausmasse:

- höchstens 4 Jahre einer einschlägigen, gesetzlich anerkannten Berufslehre oder Ausbildung an einer Mittelschule;
- höchstens 3 Jahre an einer höheren technischen oder kaufmännischen Lehranstalt (HTL, HWV);
- höchstens 4 Jahre Ausbildung an einer Hochschule.

Andere gleichwertige Ferienregelungen bleiben vorbehalten.

4. Beginnt oder endet das Anstellungsverhältnis im Laufe des Kalenderjahres, so erhält der Reisende für jeden Monat 1/12 des jährlichen Ferienanspruches.

5. Gesetzliche Feiertage, die in der Ferienperiode auf einen Arbeitstag fallen, werden nicht als bezogene Ferientage angerechnet.

6. Bei Betriebsabwesenheit infolge obligatorischen Militärdienstes, Krankheit und Unfalls bis insgesamt 2 Monate im Kalenderjahr werden die Ferien nicht gekürzt; bei längerer Abwesenheit für jeden weiteren Monat um 1/12. Bei Abwesenheit aus anderen Gründen tritt für jeden Monat Abwesenheit eine Kürzung um 1/12 des jährlichen Ferienanspruches ein. Bruchteile von mehr als 15 Kalendertagen zählen als voller Monat.

D. Entschädigung bei Verhinderung an der Arbeitsleistung

1. Werden die Reisenden aus Gründen, die in ihrer Person liegen, wie Krankheit, Unfall, Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder Ausübung eines öffentlichen Amtes, ohne ihr Verschulden an der Arbeitsleistung verhindert, so hat ihnen der Arbeitgeber gemäss Art. 324 a OR für eine beschränkte Zeit das darauf entfallende Gehalt zu entrichten, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen worden ist.

2. Im ersten Dienstjahr hat der Arbeitgeber gemäss Art. 324 a Alinea 2 OR bei Verhinderung des Reisenden an der Arbeitsleistung aus den obengenannten Gründen das Gehalt für insgesamt 3 Wochen und nachher für eine angemessene längere Zeit zu entrichten.

3. Tritt die Verhinderung der Arbeitsleistung durch Krankheit oder Unfall ein, so wird, sofern das Arbeitsverhältnis mehr als drei Monate gedauert hat oder für mehr als drei Monate eingegangen worden ist, folgende Gehaltszahlung für angemessen betrachtet und geleistet:

- während 3 Wochen im ersten Halbjahr der Anstellung;
- während 3 Wochen im zweiten Halbjahr der Anstellung; insgesamt jedoch nicht länger als vier Wochen im ersten Dienstjahr;
- während 1 Monat nach einer Anstellungsdauer von 1 Jahr;
- während 2 Monaten nach einer Anstellungsdauer von 2 Jahren;
- während 3 Monaten nach einer Anstellungsdauer von 3 Jahren;
- während 4 Monaten nach einer Anstellungsdauer von 10 Jahren;
- während 5 Monaten nach einer Anstellungsdauer von 15 Jahren;
- während 6 Monaten nach einer Anstellungsdauer von 20 Jahren;

jeweils innerhalb 12 aufeinanderfolgender Monate.

Bei längerer Anstellungsdauer wird den Arbeitgebern empfohlen, entsprechend den individuellen Verhältnissen weiter entgegenzukommen.

Der Arbeitgeber hat das Recht, auf seine Kosten die Begutachtung der Arbeitsunfähigkeit durch einen von ihm bezeichneten Vertrauensarzt zu verlangen.

4. Tritt die Verhinderung der Arbeitsleistung in Erfüllung gesetzlicher Pflichten oder in Ausübung eines öffentlichen Amtes ein, sollen sich die Vertragsparteien vorgängig individuell über die Lohnzahlung des Arbeitgebers unter Berücksichtigung der Entschädigung aus dieser Tätigkeit durch schriftliche Abrede verständigen.
Die Skala der Lohnzahlungspflicht bei Krankheit und Unfall (Abschnitt D.3) ist für diese Fälle nicht anwendbar.

5. Bezüglich der Lohnzahlungspflicht bei Militärdienst gilt Abschnitt E. dieser Vereinbarung.

6. Soweit Dritte für den Erwerbsausfall ganz oder teilweise aufkommen, schuldet der Arbeitgeber kein oder ein entsprechend reduziertes Gehalt. Versicherungsleistungen, für die der Reisende selbst Prämien entrichtet hatte, entbinden den Arbeitgeber von der Lohnzahlungspflicht nur nach Massgabe folgender Bestimmungen:

Taggelder aus freiwilliger Unfall- und Krankenversicherung können vom Arbeitgeber voll auf seine Gehaltszahlungspflicht angerechnet werden, sofern der Arbeitgeber mindestens die Hälfte der Prämien trägt. Die Ablösung der Lohnzahlungspflicht gemäss Abschnitt D. 3 dieser Vereinbarung durch im gesamten gleichwertige Leistungen aus freiwilliger Unfall- und Krankenversicherung aufgrund mindestens hälftiger Prämienzahlung des Arbeitgebers bleibt vorbehalten.

Bei obligatorischer Versicherung (SUVA, Eidgenössische Invalidenversicherung, Militärversicherung) kann der Arbeitgeber die in Abschnitt D. 1 bis D. 4 festgesetzte Gehaltszahlung auf 80 % des Gehaltes beschränken. Die Versicherungsleistungen fallen, soweit sie diese Gehaltszahlungen nicht überschreiten, dem Arbeitgeber zu.

Bei Nichtbetriebsunfällen, die als aussergewöhnliche Gefahren und Wagnisse im Sinne von Art. 67 des Kranken- und Unfallversicherungsgesetzes (KUVG) von der SUVA ausgeschlossen sind, besteht keine Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers nach Art. 324 a OR.

Für die Motorfahrzeugunfälle auf Geschäftsreisen wird auf die Vernehmlassung II betreffend die Unfallversicherung verwiesen.

7. Die Reisenden sind vom Arbeitgeber auf seine Kosten gegen die Folgen von Betriebsunfällen angemessen zu versichern.

8. Soweit das Gesetz es nicht regelt, wird den Arbeitgebern empfohlen, sich mit den Reisenden über den Schutz vor den

wirtschaftlichen Folgen der Nichtbetriebsunfälle zu verständigen.

9. Sofern der Reisende ganz oder teilweise auf Provisionsbasis angestellt ist, berechnet sich die Entschädigung ausser nach dem entsprechenden Anteil aus dem fixen Gehalt nach dem Durchschnitt der Provisionseinnahmen während der vorausgegangenen zwölf Monate bzw. während der ganzen Dauer der Anstellung, sofern diese noch kein volles Jahr gedauert hat.

E. Entschädigung bei Militärdienst

1. Während der Leistung von obligatorischem Militärdienst in Friedenszeiten werden folgende Entschädigungen ausgerichtet:

- während der Rekrutenschule für Ledige 30 % und für Verheiratete oder Ledige mit Unterstützungspflicht 50 % des Gehaltes;
- während anderer obligatorischer schweizerischer Militärdienstleistungen bis zu vier Wochen pro Kalenderjahr der volle Lohn;
- für die vier Wochen pro Kalenderjahr übersteigende Zeit Ledigen 50 % und Verheirateten oder Ledigen mit Unterstützungspflicht 75 % des Gehaltes.

Damit ist die Lohnzahlungspflicht gemäss Art. 324 a OR abgegolten.

Die Entschädigungen der Erwerbsersatzordnung fallen dem Arbeitgeber zu, soweit sie diese Gehaltszahlung während der Militärdienstzeit nicht übersteigen.

2. Frauenhilfsdienst und Zivilschutz gelten als Militärdienst.

3. Eine über die gesetzlichen Vorschriften hinausgehende Lohnzahlung im Ausmass von mindestens 50 % (einschliesslich Leistungen der Erwerbsersatzordnung) kann von einer Verpflichtung des Reisenden abhängig gemacht werden, seine Anstellung innert neun Monaten nach Entlassung aus dem Militärdienst nicht zu kündigen. Diese Bedingung gilt nur, wenn der Militärdienst mindestens vier Wochen gedauert hat.

4. Vorbehalten bleibt die gegebenenfalls zu vereinbarende Sonderregelung im Falle von Aktivdienst.

5. Sofern der Reisende ganz oder teilweise auf Provisionsbasis angestellt ist, berechnet sich die Entschädigung ausser nach dem entsprechenden Anteil aus dem fixen Gehalt nach dem Durchschnitt der Provisionseinnahmen während der vorausgegangenen zwölf Monate bzw. während der ganzen Dauer der Anstellung, sofern diese noch kein volles Jahr gedauert hat.

F. Kündigung

Nach Ablauf einer allfälligen Probezeit kann das Arbeitsverhältnis von beiden Seiten je auf das Ende eines Monats unter Einhaltung folgender Fristen gekündigt werden:

- 1 Monat im ersten Jahr der Anstellung;
- 2 Monate nach dem ersten Jahr der Anstellung;
- 3 Monate nach dem neunten Jahr der Anstellung.

Gemäss Artikel 336 b Absatz 2 OR kann auch eine längere Kündigungsfrist vereinbart werden.

G. Kündigungsschutz bei Militärdienst, Krankheit und Unfall

Für den Kündigungsschutz bei Militärdienst oder Zivilschutzdienst, Krankheit oder Unfall ist Art. 336 e-g OR massgebend.

H. Abgangsentschädigung

Endet das Dienstverhältnis eines mindestens fünfzigjährigen Reisenden nach zwanzig oder mehr Dienstjahren, so hat ihm der Arbeitgeber gemäss Art. 339 b-c OR eine Abgangsentschädigung auszurichten, die gegebenenfalls mit entsprechenden künftigen Vorsorgeleistungen verrechnet werden kann (Art. 339 d OR).

I. Personalvorsorge

1. Die Arbeitgeber sollen auf versicherungsmässiger Grundlage eine Personalvorsorge mit rechtsverbindlichen Leistungen führen. Die betrieblichen Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenrenten sollen bei voller Versicherungsdauer zusammen mit den Renten der AHV/IV eine angemessene Fortführung der gewohnten Lebenshaltung sicherstellen. Werden Kapitalabfindungen statt Renten ausgerichtet, so soll ihre Höhe den kapitalisierten Wert der entsprechenden betrieblichen Renten erreichen. Den Arbeitgebern wird empfohlen, bei der Schaffung neuer und dem Ausbau bestehender Vorsorgeeinrichtungen den Reisenden der Uebergangsgeneration besondere Beachtung zu schenken und nach entgegenkommenden Lösungen zu suchen.

2. Bei einem Austritt vor Erreichen der Ruhestandsgrenze sollen die Reisenden neben ihren eigenen Beiträgen einen Anspruch auf einen Teil der einbezahlten Arbeitgeberbeiträge erhalten. Diese Freizügigkeitsleistung soll nach 5 Beitragsjahren beginnen und nach 25 Beitragsjahren mindestens gleich gross sein wie die geleisteten Arbeitnehmerbeiträge. Der Anspruch auf Arbeitgeberbeiträge besteht nur

dann, wenn die gesamte Austrittsleistung für die Weiterführung des Versicherungsschutzes verwendet wird.

K. Anerkennung der Diensttreue

Den Arbeitgebern wird empfohlen, die Betriebstreue langjähriger Reisender in der Lohnzahlung oder in besondern Dienstaltersleistungen zu berücksichtigen.

L. Entschädigung im Todesfall

Die Entschädigung im Todesfall richtet sich nach Art. 338 OR, wonach der Arbeitgeber den Lohn für einen weiteren Monat und nach fünfjähriger Dienstdauer für zwei weitere Monate, gerechnet vom Todestag an, zu entrichten hat, sofern der Reisende den Ehegatten oder minderjährige Kinder oder bei Fehlen dieser Erben andere Personen hinterlässt, denen gegenüber er eine Unterstützungspflicht erfüllt hat.

M. Konkurrenzklausel

1. Sofern vertragliche Vereinbarungen getroffen werden, durch welche der Reisende für die Zeit nach Beendigung des Dienstverhältnisses in seiner Erwerbstätigkeit eingeschränkt wird (Konkurrenzverbot), sollen sie auf die Probezeit keine Anwendung finden. Im übrigen sind die Bestimmungen der Art. 340 bis 340 c OR entsprechend anwendbar, wobei jedoch die örtliche Ausdehnung des Konkurrenzverbotes den vertraglichen Reiserayon, der gegenständliche Bereich die vertretenen Waren und die zeitliche Ausdehnung, wenn nicht ganz besondere Umstände vorliegen, 1 bis 2 Jahre nicht überschreiten soll.

2. Für den Fall, dass eine Konkurrenzklausel das wirtschaftliche Fortkommen des Reisenden wesentlich behindert, kann vertraglich eine Entschädigung des Arbeitgebers für die Dauer des Konkurrenzverbotes als Gegenleistung vereinbart werden.

N. Rationalisierungsfolgen

Bei Betriebsliquidationen, Fusionen und andern Massnahmen, die einschneidende personelle Vorkehren erfordern, sollen die Reisenden und ihre Organisationen möglichst frühzeitig informiert werden. Unvermeidbare Entlassungen, besonders von langjährigem und älterem Personal, sind möglichst entgegenkommend zu terminieren. Nachteilige Auswirkungen von Abbaumassnahmen sind nach Möglichkeit zu mildern.

O. Berufliche Weiterbildung

Den Reisenden wird empfohlen, ihrer beruflichen Weiterbildung volle Aufmerksamkeit zu schenken. Die Arbeitgeber sollen den Besuch entsprechender Veranstaltungen und Kurse, soweit er auch im betrieblichen Interesse liegt, in zeitlicher und finanzieller Hinsicht erleichtern.

Schlagwortregister

	Seite
Abänderung des Reisegebiets, siehe Reisegebiet	
Abgangsentschädigung	132, 137
Unverzichtbarkeit auf	135
Abgrenzung von ähnlichen Rechtsverhältnissen	12 ff.
Abhängigkeit des Handelsreisenden	13
Abrechnung	
des Lohnes	60
der Provision	79
der Auslagen	95
Abschlusstätigkeit	7, 10
Abschlussvollmacht	44
Aenderungskündigung	25
Agent, Unterscheidung zum Handelsreisenden	14
AHV	
Beitragszahlung	15, 152
Behandlung der Auslagen (siehe auch Steuerrecht)	153
angemessenes Entgelt	73
Annahmeverzug des Arbeitgebers	84 ff.
Lohnanspruch bei	84
Anpassung bestehender Arbeitsverhältnisse	4
Anteil am Geschäftsergebnis	56
anwendbares Recht, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis	
Arbeit im Innendienst	89
siehe auch Innendienst	
Arbeitgeber	5, 6
mehrere (siehe auch Mehrfirmenreisender)	16
Arbeitnehmerverbände, siehe Berufsorganisationen	
Arbeitsfreistellung	125
Arbeitsgerichte, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis	
Arbeitsmethode	15, 22
Arbeitsverhinderung des Handelsreisenden	84 ff.
Schriftform vertraglicher Abreden über die Entschädigung	19
Berechnung des Entschädigungsanspruchs	86
Lohnzahlungspflicht des Arbeitgebers	85

	Seite
Dauer der Lohnzahlungspflicht	88
Lohnzahlungspflicht bei obligatorischer Versicherung	89
Zuweisung von Arbeit im Innendienst	89
unabänderliche Vorschriften	24
Arbeitsvertrag	18 ff.
Entstehung	18
Lücken	22
Aenderung	24
mangelhafter	25
Arbeitszeit	15, 38
Aufsuchen von Bestellungen auf Waren, siehe HRG	
Auskunft in rechtlichen Fragen, siehe Berufsorganisationen	
Auslagen	92 ff.
bei Arbeitsverhinderung	87
während den Ferien	106
Fälligkeit bei Beendigung	130
bei Freistellung von der Arbeit	126
Nicht-Einberechnung bei Pfändung des HR	114
Auslagenersatz	92 ff.
Umfang	92
Formen	93, 98
Vertrauensspesen	93
Auslagenfixum	93
beim Mehrfirmenreisenden	94
Abrechnung	95
Fälligkeit	95
Vorschuss	95
für Motorfahrzeuge	96
unzulässige Abreden	100
während der Probezeit	28
Spesennachforderungen	100
unabänderliche Vorschriften	24
Unverzichtbarkeit	135
steuerrechtliche Behandlung	151
ausländische Reisetätigkeit, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis	
Ausweiskarten, siehe HRG	
Automobil	96
Benützung	96
Auslagen	96
Schäden	108

	Seite
Beauftragter, Unterscheidung zum Handelsreisenden	13
Beendigung des Arbeitsverhältnisses	124 ff.
siehe auch Kündigung	124 ff.
durch Zeitablauf	124
Provisionsanspruch	67
unabänderliche Vorschriften	29
Beginn des Arbeitsverhältnisses	18, 22 ff.
Begriff des Handelsreisenden	5 ff.
Begriffsmerkmale des Handelsreisenden	5 ff.
Berichterstattungspflicht	37
Berner Skala	88
Berufsorganisationen	154 ff.
Verzeichnis	154
Tätigkeit	154
Fachprüfungen (Diplom) für HR	154
Berufspauschale, siehe Steuerrecht	
Bestellschein	
Annahme (siehe auch Offerte)	42
Fälschung	129
bewilligungspflichtige Reisetätigkeit	139
Bezeichnung des Arbeitsvertrages	7
Bucheinsicht, siehe Kontrollrechte	
Büroarbeiten, siehe Innendienst	
Dauer der Anstellung	19
Dauerverträge, Provision	76
Delkredere	110 ff.
Delkrederehaftung des HR	110
Form der Delkredereabrede	111
Delkrederehaftung für Geschäfte mit Privatkunden	110
beim Versicherungsvermittler	112
unabänderliche Vorschriften	24
Delkredereprovision	71, 81
Unverzichtbarkeit	135
Diplomprüfung, siehe Berufsorganisationen	
direkte Geschäfte, Provisionsanspruch	64, 65
Dissens, bei Vertragsschluss	25
Eigengeschäfte, Provisionsanspruch	65
Einsicht in Bücher, siehe Kontrollrechte	
Entgelt, siehe Fixum, Provision, Probezeit	

Seite

Entschädigung für das Konkurrenzverbot, siehe Konkurrenzverbot

Entstehung des Provisionsanspruchs, siehe Provision

Erkundigungspflicht 35

Existenzminimum 75
Pfändungsschutz 114

Exklusivität des Reisegebietes 50

Fachprüfungen für HR, siehe Berufsorganisationen

Fahrausweis, Rückgabepflicht 131

Ferien, Freizeit 102 ff.
Freizeit 102
Lohn während der Freizeit 103
bei Ueberstunden 39
Schwarzarbeit während der Freizeit 41

Ferien 103
Anspruch 103
Dauer 103, 104
Kürzung 105
Lohn während den Ferien 106
Ferienarbeit des HR 106
Entschädigung anstelle von Ferien 106

Fixum, festes Entgelt 54, 58 ff.
Höhe 58
Fälligkeit 59
Ort und Zeit 60
Fälligkeit bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses 130

Frachtkosten, Einfluss auf die Provision 75

fristlose Vertragsauflösung, siehe Kündigung

GAV, siehe auch Berufsorganisationen 26, 154

Gebrauchsüberlassungsverträge, Provision 76

Geheimhaltungspflicht 39

Gerichte 12, 146 ff.
siehe auch Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis
Gerichtskosten 148
Gerichtsstandvereinbarungen mit Kunden 144
Gerichtsstandvereinbarungen im Anstellungsvertrag 148

	Seite
Geschäftsbedingungen	34
Einhalten (siehe auch Vollmacht)	34, 48
Verstoss	45
Geschäftsgeheimnisse	39
Geschichtliches	1
gestaffelte Erfüllung von Geschäften, Provision	65
Gewerbegericht	146
siehe auch Gerichte	
Gewerbepolizei, Vorschriften	139
Gewinnbeteiligung (Tantième), Anteil am Geschäftsergebnis	56
Abgrenzung zur Provision	62
Kontrollrechte	80
Gratifikation	55
Grossreisender, siehe HRG	
Haftung	19, 107 ff.
Pflichtverletzung	107
Nichterfüllung, Schlechterfüllung des HR	108
für Schäden an Motorfahrzeugen	108
Mankohaftung	109
Delkrederehaftung	110
Hausierer, Unterscheidung zum Handelsreisenden	12
Herausgabepflicht	40
Hilfskräfte	16, 32
HRAG	3
Handelsregister	6, 141, 143
Eintrag des Handelsreisenden	15
Eintrag des Kunden des Grossreisenden	142
HRG	3, 5, 138 ff.
Zweck	138
Geltungsbereich	138
bewilligungspflichtige Tätigkeit	139
Platzreisender	141
Grossreisender	141
Kleinreisender	142
Ausweiskarten	143
verbotene Waren	139
Gerichtsstandvereinbarungen mit Kunden	144
Strafbestimmungen	145
Inkassoprovision	81, 110
Inkassovollmacht	46
Retentionsrecht	119

	Seite
Inkraftsetzung des Arbeitsvertragsrechts	4
Innendienst	8, 9, 80
Inseratenaquisiteur	141
Internationales Privatrecht, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis	
Irrtum bei Vertragsschluss	25
Kaution	115, 116
Umfang, Ausscheidung	116
Verwendung	116
Rückerstattung	116
Kilometerentschädigung	98
Kleinreisender, siehe HRG	
Kommissionär, Unterscheidung zum Handelsreisenden	17
Kompetenzüberschreitung	45
Konkurrenzverbot	120 ff.
Inhalt	120
Voraussetzungen	121
Wegfall	123
Beschränkung	121
Verletzung	122
Entschädigung für das Konkurrenzverbot	122
Vereinbarung während der Probezeit	28
siehe auch Geheimhaltungspflicht	40
Konkursprivileg	115
Kontrollrechte des Handelsreisenden	80
bei der Provision	80
bei der Gewinnbeteiligung (Tantième)	56
Konventionalstrafe	122
Krankheit	86
siehe auch Arbeitsverhinderung	85 ff.
Ferienanspruch	105
Kündigung zur Unzeit	126
Kündigung	124 ff.
Form	125
Zeitpunkt	125
Kündigungsfristen	125
Kündigungsgrund	125
Kündigung zur Unzeit	126
wegen Militärdienstes	127
besondere Kündigung des HR	127
ausserordentliche	129
andere Beendigungsgründe	130
Abänderung des Reisegebiets	51
der Probezeit	30

Seite

Folgen der Beendigung 130
Aenderungskündigung 25
Freizeit nach Kündigung zur Stellensuche 103
Kündigungsschutz 126, 127
unabänderliche Vorschriften 24

Kundenbesuch 37

Kundengelder 40
Rückgabe bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses 131
siehe auch Inkassoprovision

Kundenkreis, siehe Reisegebiet

Kundenverzeichnis, Rückgabepflicht 131

Kundschaftsentschädigung 133

Lohn 54 ff.
siehe auch Fixum, Provision
bei Ueberstunden 39
Gefährdung der Auszahlung 129
während den Ferien / der Freizeit 103, 106
bei Reiseverhinderung siehe Arbeitsverhinderung

Lohnrückbehalt 114, 115, 116 f.
Entstehung, Umfang 116
Verwendung 116
Rückerstattung 117

Mäkler, Unterscheidung zum Handelsreisenden 17

Mängelrüge 44

Mankohaftung 109

Mehrfirmenreisender 9, 16, 33, 46
Auslagen 94
verbotene Nebenvertretung 129
Ausweiskarten HRG 143
Behandlung durch die AHV 153

Militär
Kürzung der Ferien 105
Kündigung zur Unzeit 126
Kündigung wegen Militärdienstes 127

Mindestinhalt des HR-Anstellungsvertrages 19

Minimalprovision, Mindestprovision 62

Mitnahme von Waren, siehe HRG

Monatslohn, dreizehnter 56
Fälligkeit bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses 130

	Seite
Motorfahrzeuge	
Auslagen	96
Schäden	108
mündliche Vereinbarungen	22
Muster, Rückgabe	131
Nachbestellungen, Provisionsanspruch	64
Nachforderungen von Auslagen	100
NAV	3
Nebenkosten, Porto, Verpackung etc.	
Einfluss auf Provision	75
Nebenvertretung, siehe Mehrfirmenreisender	
Nichtantritt der Stelle	31
Offerte des Kunden	42
Annahme	42
Entstehung der Provision	63
Offizialmaxime, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis	
Organisationen, siehe Berufsorganisationen	
Parteiautonomie, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis	
Pauschale für Auslagen	93, 98
Persönlichkeitsrecht des Handelsreisenden	33
Personalfürsorge	134 ff.
Pflichten des Arbeitgebers	134
Pflichten der Personalfürsorgeeinrichtung	134
Barauszahlung der Beiträge	135
Fälligkeit der Vorsorgeleistung	134
Umfang der Vorsorgeleistung	134
Klage auf Leistung	147
Pfändungsschutz	114
Pflichten	32 ff.
Arbeitspflicht	32
Sorgfalts- und Erkundigungspflicht	35
Berichterstattungspflicht	37
Rechenschafts- und Herausgabepflicht	40
Treuepflicht	39
Geheimhaltungspflicht	39
Pflicht zur Leistung von Ueberstunden	38
Pflichtverletzung, siehe Haftung	
Platzreisender, siehe HRG	

Seite

Prämien für Auto-Haftpflichtversicherung 98

Preisliste 34
Preisabreden 45
Rückgabepflicht 131

Preisnachlässe, Einfluss auf die Provision 76

Privatanteil, siehe Steuerrecht

Probezeit 27 ff.
Dauer 27
Wirkung 28
Entgelt 29
Provision 29, 74
Auslagenersatz 28
Kündigung 30

Provision 62 ff.
Entstehung 63
Fälligkeit 66
Höhe 73
Provisionsberechnung 75
Berechnungsmethoden 76
degressive 77
progressive 77
lineare 77
Deckungsbeitragsprovision 77
Abrechnungspflicht 79
aus festem Reisegebiet 51
Wegfall 69
Nichtleistung des Arbeitgebers oder des Kunden 71
Fälligkeit bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses 67
unabänderliche Vorschriften 24

Prozessverfahren, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis

Rabatte, Einfluss auf die Provision 76

Rapportpflicht 15, 37, 129
siehe auch Pflichten

Rechenschaftspflicht 40

Reisegebiet 50 ff.
vertragliches 50
Abänderungen 51
Provisionsanspruch 51, 65

Reiseroute
mündlich vereinbart 22
Abänderung 34

Reisetätigkeit
vorwiegende 6
gelegentliche 9

	Seite
vorübergehende	9
auf eigene Rechnung	10
im eigenen Namen	10
mündlich vereinbart	22
Weisungsrecht des Arbeitgebers	34
Reiseverhinderung, siehe Arbeitsverhinderung	
Reisezeit	38
Resolutivbedingung	
Geschäfte mit	70
Entstehung der Provision	70
Retentionsrecht	118 ff.
Voraussetzung für die Entstehung	118
Umfang	119
Rückgabepflicht	131
Verwertung retinierter Gegenstände	119
unabänderliche Vorschriften	24
Richtlinien	XXI
Rückgabepflicht	131
Rücktrittsvorbehalt, Geschäfte mit	70
Saisonanstellung	127
Saldoquittung, siehe Unverzichtbarkeit	
Schadenersatz	
mangelhafter Arbeitsvertrag	26
Nichtantritt der Stelle	31
Verstoss gegen Geschäftsbedingungen	35
Nichterfüllung/Schlechterfüllung	108
für Motorfahrzeuge	108
Abänderung des Reisegebiets	53
Verletzung eines Konkurrenzverbots	122
fristlose Kündigung	130
Verjährung	137
Schiedsgericht, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis, ebenso Berufsorganisationen	
Schlichtungsverfahren, siehe Berufsorganisationen	
Schmiergeld	40
Schriftlichkeit	19, 149
fehlende	21
Unterschrift	20, 149
Schwangerschaft, Kündigung zur Unzeit	127
Schwarzarbeit	41
Sicherungsrechte der Parteien	114 ff.
Verrechnung von Lohnansprüchen	114
Konkursprivileg	115

Seite

Retentionsrecht 118
Pfändungsschutz 114
Kaution 115
Konkurrenzverbot 120
Lohnrückbehalt 117

Sorgfaltspflicht 35

Spesen, siehe Auslagen/Auslagenersatz

Stellenantritt, siehe Probezeit

Steuerrecht 151 ff.
Einkommen aus unselbständigem Erwerb 151
AHV 152
steuerrechtliche Behandlung der Auslagen 151, 153

Strafbestimmungen, siehe HRG

Streitigkeiten aus dem Anstellungsvertrag 146 ff.
Sondervorschriften für arbeitsrechtliche Streitigkeiten 147
Gerichtsstand und anwendbares Recht 148

Streitwert, siehe Streitigkeiten aus dem Arbeitsverhältnis

Stundungsvollmacht 46

Sukzessivgeschäfte, -lieferung, Provisionsanspruch 65

Tätigkeit des Handelsreisenden 6 ff., 32 ff.
auf eigene Rechnung 10, 32
auf Rechnung eines Dritten 32
im Innendienst 89

Tätigkeitskreis, siehe Reisegebiet

Taggeld als Spesenpauschale, siehe Auslagen

Tantième, siehe Gewinnbeteiligung

Tariffähigkeit, siehe Berufsorganisationen

Tod des Arbeitnehmers 130
Abgangsentschädigung 132, 137

Treuepflicht 39
siehe auch Pflichten

Trinkgeld 40

Ueberstunden 38

Umsatzbeteiligung, Abgrenzung zur Provision 62

Umsatzgarantie 78

Unfall
siehe auch Arbeitsverhinderung des HR 84 ff.
Ferienanspruch 105
Kündigung zur Unzeit 126

Unternehmerrisiko, siehe Haftung

	Seite
Unterordnungsverhältnis	15
Unverzichtbarkeit	135
Verbände, siehe Berufsorganisationen	
Verhinderung des Handelsreisenden an der Reisetätigkeit, siehe Arbeitsverhinderung	
Verjährung	136
Verkaufsbedingungen, siehe Geschäftsbedingungen	
Verlassen der Stelle, fristlose	31
Vermittlungstätigkeit	7, 11
Verrechnung von Lohnansprüchen	114
Versicherung bei Verwendung eines Motorfahrzeuges	99
Versicherungsreisender, Versicherungsagent	48
Vollmacht	48
Delkredereabrede	112
Geltungsbereich des HRG	140
Versicherungsverträge, Fälligkeit der Provision	69
Vertrauensspesen	93
Vollkaskoversicherung, Tragen der Kosten	98
Vollmacht	42 ff.
Vermittlungsvollmacht	42
Abschlussvollmacht	44
Einsicht in die Vollmacht	43
Entzug der Vollmacht	46
Inkassovollmacht	46
Inkassovollmacht beim Versicherungsreisenden	49
Stundungsvollmacht	46
Stundungsvollmacht beim Versicherungsreisenden	49
Entstehung der Provision bei der Vermittlungsvollmacht	63
Entstehung der Provision bei der Abschlussvollmacht	64
Vorschuss	
des Lohnes	61
der Auslagen	95
Rückgabe bei Beendigung des Anstellungsverhältnisses	131
vorübergehende Reisetätigkeit	9
Waren	
Mitführen	12
verbotene, siehe auch HRG	139
Wechsel, Check, siehe Inkassovollmacht	

Seite

Weisungsrecht des Arbeitgebers 13, 15, 33

Wichtige Gründe zur Vertragsauflösung,
siehe Kündigung

Zahlungsunfähigkeit des Arbeitgebers
Kündigung 129
Retentionsrecht 118

Zahlungsunfähigkeit des Kunden 71

Zeugnis 131

Zulagen
Kinderzulagen 57

zwingende Gesetzesvorschriften 4, 22, 23
Unverzichtbarkeit 135

L E B E N S L A U F

Am 20. Dezember 1949 wurde ich in Zürich geboren. In Küsnacht und im Freien Gymnasium in Zürich durchlief ich die Primar- und Mittelschule. Im Herbst 1968 erlangte ich die Matur. Danach immatrikulierte ich mich an der Rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät an der Universität in Zürich.

In den Jahren 1969-1973 absolvierte ich die militärische Dienstpflicht bis zum Leutnant.

Mein iuristisches Studium schloss ich im Juni 1975 mit dem Lizentiat beider Rechte. Anschliessend beschäftigte ich mich voll mit der Arbeit an meiner Dissertation.